

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA PROMESSE UNILATÉRALE

DE

VENTE IMMOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le lundi 21 Mars 1898, à 10 heures

PAR

René D'HOUDAIN

Président : M. GLASSON, *professeur.*
Suffragants } MM. PLANIOL, *professeur.*
 DESCHAMPS, *agrégé.*

PARIS

A. CHEVALIER-MARESCQ ET C^{ie}, ÉDITEURS
20, RUE SOUFFLOT, 20

—
1898

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA PROMESSE UNILATÉRALE

DE

VENTE IMMOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

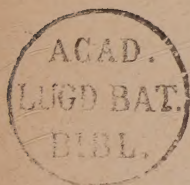
Sera soutenu le lundi 21 Mars 1898, à 10 heures

PAR

René D'HOUDAIN

Président : M. GLASSON, professeur.

Suffragants { MM. PLANIOL, professeur.
DESCHAMPS, agrégé.



PARIS

A. CHEVALIER-MARESCQ ET C^{ie}, ÉDITEURS
20, RUE SOUFFLOT, 20

—
1898

INTRODUCTION

En nous proposant cet essai sur la promesse unilatérale de vente immobilière, sa nature, ses effets, nous n'avons pas eu pour but de nous livrer à l'étude détaillée des différentes théories qui ont été proposées sur cette matière.

Le Code ayant en effet passé sous silence la promesse unilatérale de vente, les jurisconsultes, en cherchant les principes généraux qui lui étaient applicables, ont été conduits à soutenir les doctrines les plus diverses.

Mais à l'heure actuelle, la jurisprudence a suppléé au silence du Code, elle a fixé la solution des questions qui soulevaient les polémiques et elle a consacré l'existence d'un droit coutumier qui paraît fortement établi.

Aussi l'objet principal de cette étude sera-t-il de montrer le système de la jurisprudence, d'en dégager les principes qui régissent la promesse unilatérale de vente et d'en tirer les conséquences pratiques.

La promesse unilatérale de vente immobilière a joué et est appelée à jouer encore un rôle très important,

en raison de l'extension considérable donnée aux constructions depuis quelques années. Les applications de ce contrat sont des plus fréquentes et cela se conçoit aisément, puisqu'il permet d'opérer de véritables mutations de propriété en évitant d'en payer les droits : nous verrons en effet, qu'on arrive par ce contrat à faire en réalité deux ou même plusieurs mutations, en ne payant qu'une fois les droits de mutation immobilière. Il en est ainsi, quand un entrepreneur de constructions ou un architecte loue un terrain avec promesse de vente, élève des constructions, puis cède son bail avec la promesse à un tiers, ou bien encore, quand, à raison de la plus-value progressive qu'acquiert un immeuble, le bail de cet immeuble avec la promesse de vente fait l'objet de plusieurs cessions successives.

Dans cette étude, la plus large part sera donc donnée à la jurisprudence et pour ne pas nous laisser entraîner à une étude détaillée des différentes théories qui ont été soutenues, étude stérile puisqu'elle est aujourd'hui sans intérêt pratique, nous grouperons seulement autour de quelques questions sur lesquelles la jurisprudence a eu à statuer, les solutions qu'avait proposées la doctrine, puis nous examinerons les solutions de la jurisprudence, nous essaierons d'en dégager le système qu'elle paraît

avoir établi sur la promesse unilatérale de vente et d'en tirer les conséquences pratiques.

Généralités sur les promesses.

Avant d'aborder ces questions, il y a lieu de rappeler quelques généralités sur les promesses.

Dans le langage courant, promettre c'est s'engager soit à donner, soit à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Dans le langage juridique, cette définition ne serait pas assez étroite, pas assez précise. En effet, si promettre c'est s'engager, c'est donc que la promesse engendre, d'une part, une obligation pour le promettant, d'autre part un droit pour celui à qui promesse est faite. Or il peut y avoir promesse, sans qu'il y ait ni obligation, ni droit : on dit alors qu'il y a pollicitation. La pollicitation est donc la promesse ou mieux l'offre faite par une personne à une autre, sans qu'il résulte pour le promettant aucune obligation ; et cette offre pourra être retirée tant qu'elle n'aura pas été acceptée. Mais dès l'instant où elle est simplement acceptée, il n'y a plus pollicitation, mais promesse unilatérale. Si enfin à cette promesse vient s'ajouter non pas simplement l'acceptation du

créancier, mais une autre promesse corrélatrice de la première, comme si par exemple à la promesse de vendre vient s'ajouter une promesse d'acheter, alors il y a promesse synallagmatique.

Ainsi donc il y a trois sortes de promesses : la pollicitation, la promesse unilatérale, et la promesse synallagmatique.

Nous ne dirons rien de la promesse synallagmatique, qui ne rentre pas dans le cadre de cette étude.

Mais nous nous arrêterons un moment sur la pollicitation. Il résulte en effet de la lecture de certains arrêts de Cassation, que la confusion a parfois été faite entre la pollicitation et la promesse unilatérale acceptée par le créancier. Des définitions de la pollicitation et de la promesse unilatérale jaillira nettement la différence.

La pollicitation est une offre faite par le promettant et qui n'est encore ni acceptée, ni refusée par celui à qui elle a été faite. Elle n'engendre donc ni droit, ni obligation : du moins quand elle a été faite sans qu'un délai de réflexion ait été donné par le promettant pour accepter l'offre ; car, si vous offrant la vente d'un immeuble, je vous donne huit jours pour réfléchir, je ne pourrai rétracter mes offres qu'en vous indemnisant des frais que vos

démarches auraient pu vous causer (1). Ce délai de huit jours, je vous l'ai accordé pour vous permettre d'examiner ma proposition : vous avez pu être amené à faire dans ce but certaines dépenses, que je devrai équitablement vous rembourser au cas où je retirerais ma promesse avant l'expiration de la huitaine : si je ne vous avais rien offert, vous n'auriez fait aucune dépense.

La promesse unilatérale, avons-nous dit, est la promesse de donner, de faire ou de ne pas faire, faite par le promettant au stipulant et acceptée par ce dernier.

La promesse unilatérale oblige le promettant envers le stipulant, la pollicitation ne l'oblige pas.

Cette différence nous amène tout naturellement à la question de savoir si la promesse unilatérale de vente est valable ? si elle est obligatoire ?

I. PREMIÈRE QUESTION

La promesse unilatérale de vente est-elle valable ? est-elle obligatoire ?

Doctrine.

Il semble surprenant qu'on ait pu mettre en doute

1. En ce sens : Larombière, *Des Oblig.*, t. 1, p. 12 ; D., 85. 1. 293.

la validité de la promesse unilatérale de vente. Le doute est né du silence du Code civil : mais si les articles 1589 et 1590 ne visent uniquement que la promesse synallagmatique, cela empêche-t-il que les principes généraux qui régissent les contrats unilatéraux soient applicables à la promesse unilatérale. Quand je vous promets de vous vendre ma maison pour tel prix et que vous déclarez accepter ma promesse, que faisons-nous ? Un contrat unilatéral aux termes duquel je serai tenu de vous passer vente, quand vous déclarerez vouloir acheter. Un contrat s'est formé ; les éléments nécessaires à la formation des contrats et particulièrement au contrat de vente (*consensus, res, pretium*) sont réunis (1) ;

1. Nous supposons réunies les conditions essentielles à la validité. Rappelons que relativement au prix Pothier pensait que la promesse unilatérale de vente n'était pas nulle quand le prix n'y était pas déterminé : selon lui dans ce cas, le prix devait être réglé par des experts dont les parties convenaient. V. Pothier : *De la Vente*, n° 481. Voir sur cette question : Marcadé, t. 6, p. 167 ; Aubry et Rau, t. 4, p. 349, note 6 ; Guillouard, *De la Vente*, t. 1, n° 88 ; Laurent, t. 24, n° 14 ; selon lui la promesse unilatérale de vente doit réunir toutes les conditions requises pour la perfection de la vente ; voir en ce sens ; D., 85. 2. 86. Un jugement du tribunal de Dunkerque, confirmé par arrêt de la Cour de Douai du 13 août 1873 (S. 74. 2. 68) porte que la promesse de vente peut parfois être déclarée obligatoire, quand, sans stipuler le prix, le vendeur a promis de vendre la chose au prix courant des choses de même espèce, ou pour le prix que la chose sera réputée valoir ou encore s'il a été donné quelques indica-

deux volontés ont concouru à ce contrat, l'accord est intervenu sur ce fait que je serai tenu de vous vendre ; et le contrat est unilatéral, car nous ne sommes pas convenus que nous serons tenus moi de vendre et vous d'acheter, mais que moi seulement serai tenu de vous vendre. Or l'article 1103 du Code civil dit que « le contrat est unilatéral, lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement » et notre hypothèse rentre bien dans cette définition. Et qu'on ne dise pas que le contrat est annulé par la condition potestative à laquelle il est soumis, car la réalisation de cette condition dépend de la volonté du stipulant, du créancier, de l'acheteur éventuel et l'article 1174 du Code civil en reconnaît la validité. La promesse unilatérale de vente acceptée par le stipulant est donc selon nous un contrat innomé, rentrant dans la catégorie des contrats unilatéraux de l'art. 1103 du Code civil : le vendeur seul est

tions équivalentes. Mais la Cour de Rennes a jugé le 26 janvier 1876 (S. 77. 2. 165) que le prix était un élément essentiel et constitutif de la promesse de vente, qu'il devait en principe être déterminé par les parties, qu'il pouvait par exception être laissé à l'arbitrage d'un tiers, mais qu'il fallait pour cela que le tiers voulût et pût faire l'estimation et qu'à défaut d'une désignation des experts par les parties la justice ne pouvait les désigner.

obligé, sous la condition potestative que le stipulant (le créancier dans l'espèce) déclarera vouloir acheter.

Les auteurs anciens et modernes (1) à l'exception de Merlin, Toullier, Rolland de Villargues admettent la validité de la promesse unilatérale de vente, en lui reconnaissant le caractère d'un contrat unilatéral : des divergences s'élèvent seulement entre eux, quand il s'agit de déterminer les effets de cette promesse.

Merlin s'en tenant aux termes de l'article 1589 C. c., qui ne vise que la promesse synallagmatique, en conclut que la promesse de vente est nulle, si elle n'est accompagnée de la promesse d'acheter et

1. Pothier dans son *Traité de la Vente*, n° 478, passe sous silence la promesse de vente synallagmatique et consacre un chapitre entier aux promesses unilatérales de vendre ou d'acheter : « la promesse de vendre, dit-il, est une convention par laquelle il n'y a que celui qui promet de vendre qui s'engage, celui à qui la promesse est faite ne contracte de sa part aucune obligation ». Voir parmi les anciens auteurs : Philippe Dèce, dont l'opinion est rapportée dans Tiraqueau, *de ret. couv.*, tit. fin., n° 42 ; Voët, *de cont. empt.* n° 2 ; Boërius, Décis. 183, n° 14 ; Tiraqueau, *de ret. couvent.*, tit. fin., n° 61. Et parmi les modernes : Zachariæ, par Massé et Vergé, t. 4, p. 265 ; Duranton, t. 16, p. 60 ; Troplong, t. 1, p. 137 ; Demol., t. 25, p. 309 ; Marcadé, t. 6, p. 163 ; Mourlon, *de la transc.*, t. 1, p. 92 ; Larombière, *Des Obligations*, t. 1, p. 439 ; Colmet, de S., t. 7, p. 17 ; Laurent, t. 24, p. 11 ; A., et Rau, t. 4, p. 333 ; 4^e éd.

qu'elle n'est pas obligatoire pour celui qui l'a faite (1).

Argumentant de l'article 1589 aux termes duquel promesse de vente vaut vente, on a dit : la vente fait naître comme tout contrat synallagmatique, des obligations réciproques : or si l'obligation de l'acheteur est subordonnée à la réalisation d'une condition potestative, cette condition annulant le contrat, empêche par cela même l'obligation du vendeur de naître.

Cette objection ne porte pas : nous n'assimilons pas la promesse unilatérale de vente à la vente ; bien au contraire, puisque nous disons que c'est un contrat unilatéral, innomé, qui peut être valablement affecté d'une condition potestative, dont l'arrivée dépende uniquement de la volonté du stipulant (2).

On a soutenu (3) que l'art. 1589 (4) du C. civ.,

1. Merlin, *Rép. jurispr.*, au mot Vente, t. 14, p. 505 et t. 15, au mot « *non bis in idem* » p. 505 ; Voir encore en ce sens : Toullier t. 9, n° 91 ; Rolland de Villargues, *Rép. notariat*, promesse de vente.

2. V. un arrêt de la Cour de Bourges, D. *Rép.*, au mot Vente, n° 291.

3. En ce sens Larombière, *Des Oblig.*, art. 1138, t. 1. p. 439 ; Coulon, *Quest., de droit*, Dialogue 64, p. 223, V. également un jugement du tribunal de la Seine du 9 février 1847, qui semble dire que l'art. 1589 vise la promesse unilatérale. D. 47. 3. 22.

4. Art. 1589 « la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ».

pouvait s'appliquer aussi bien à la promesse unilatérale qu'à la promesse synallagmatique. Et en effet, disait-on, la promesse unilatérale pour être valable exige seulement l'acceptation de l'acheteur éventuel et cette acceptation suppose forcément accord des volontés du promettant et du stipulant sur la chose et sur le prix : dès lors il y a réunion des conditions exigées par l'art. 1589, qui n'exige qu'un consentement réciproque et non un engagement réciproque. Si l'on objecte à ce système que l'art. 1590 ne s'applique qu'aux promesses synallagmatiques, ses partisans répondent que le législateur n'avait pas à se préoccuper de la faculté de dédit pour le stipulant, puisqu'en acceptant il ne s'engage pas.

Nous pensons qu'on peut réfuter cette doctrine par la simple analyse de cette proposition que la promesse de vente vaut vente : en effet pour qu'il y ait vente, il faut la volonté de vendre chez le vendeur, celle d'acheter chez l'acquéreur : or la première seule existe dans la promesse unilatérale de vente.

Jurisprudence.

La validité de la promesse unilatérale de vente ne fait plus aucun doute à l'heure actuelle : elle est établie par de nombreux arrêts. C'est l'acceptation de

cette promesse par le stipulant qui la rend obligatoire pour le promettant et c'est peut-être à la difficulté de reconnaître parfois s'il y a eu ou non acceptation, qu'il faut attribuer la confusion faite par certains arrêts entre la pollicitation et la promesse unilatérale de vente (1). C'est ainsi qu'on lit dans un arrêt de la chambre des requêtes du 8 juin 1822 (2) « que la promesse de vente comme la vente elle-même est un acte synallagmatique qui n'est obligatoire que par le concours de la volonté des parties sur la chose et sur le prix » ; or, dans l'espèce, un bailleur avait donné à bail un immeuble et le même jour par acte sous seing privé, il avait accordé au

1. Un défaut de précision très grave se rencontre dans nombre d'arrêts qui emploient indifféremment les expressions « acceptation de la promesse,... promesse de vente acceptée » tantôt pour désigner l'acceptation pure et simple de la promesse par le stipulant sans engagement réciproque d'acheter, tantôt la déclaration qu'il fait de vouloir profiter de la promesse en s'engageant à acheter. D. 47. 1. 347 ; 48. 2. 43 ; 82. 1. 316 ; 85. 2. 86. Sir. 60. 1. 849. Pour éviter toute confusion nous désignerons par « acceptation de la promesse, promesse acceptée » le fait par celui à qui promesse est faite (le stipulant), de transformer par son acceptation la pollicitation en promesse unilatérale ; nous désignerons par « demande en réalisation de la promesse ou du bénéfice,... déclaration de vouloir profiter de la promesse... » le fait par le stipulant de transformer la promesse unilatérale en promesse synallagmatique.

2. Voir Daloz. *Rép. Périod.*, au mot Vente, p. 109, note 1.

preneur la faculté de devenir acquéreur chaque année, en le prévenant six mois avant l'acte de vente : le prix était fixé à 50.000 francs. Il y avait bien là une véritable promesse unilatérale de vente : cependant, bien que l'ayant cause du preneur eût déclaré en temps utile vouloir réaliser la promesse, celle-ci fut déclarée nulle, comme ne contenant pas d'engagement de la part du preneur.

Un arrêt de la Cour d'Angers du 27 août 1829 (1) est encore plus explicite et dénote chez les magistrats qui l'ont rendu une connaissance bien superficielle de l'ancienne doctrine et de l'ancienne jurisprudence : nous y relevons en effet les « attendu » suivants : « Attendu qu'un contrat de vente étant un acte essentiellement synallagmatique, la promesse de vente, alors qu'il n'y a pas consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix, ne peut être considérée que comme une simple pollicitation, qui ne peut lier celui qui l'a faite, puisque l'autre partie n'est pas obligée envers lui ; que l'opinion contraire de Pothier, quelque respectables que soient d'ailleurs ses décisions, ne peut prévaloir sur la disposition générale du droit, sur les principes de la matière et sur la jurisprudence du parlement de Paris, qui sur ce point était absolument

1. Voir Dalloz. *Rép. Périod.*, au mot Vente, p. 109, note 2.

conforme à la disposition de l'article 1589 et qui décide que la promesse de vente ne vaut vente, que lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. »

Citons encore pour terminer, un arrêt de la chambre des requêtes du 9 août 1848 (1) qui, plus catégorique encore que les précédents, déclare que la promesse unilatérale n'est pas la promesse de l'article 1589, mais une simple sollicitation (2).

C'est dans un jugement du tribunal de Châteauroux du 24 juillet 1838, confirmé en appel et en cassation, que nous trouvons très nettement posé le principe de la validité de la promesse unilatérale de vente : « Attendu, dit ce jugement, qu'une promesse de vente ne peut être invalidée par ce motif qu'il n'a pas été fait un double original, puisqu'elle ne contient d'engagement que de la part d'une des parties ; que les conventions unilatérales sont valables comme les conventions synallagmatiques, lorsqu'elles ne sont défendues par aucune loi et ne contiennent rien de contraire aux mœurs ; que ces principes constants sous l'ancien droit sont encore en vigueur sous le nouveau, que c'est l'avis du plus

1. D. 48. 1. 185.

2. Voir encore en ce sens : C. Lyon, 27 juin 1832, D. 33. 2. 95 ; C. Riom, 26 mai 1820, D. 46. 4. 508 ; Ch. civ., 21 décembre 1846, D. 47. 1. 49.

grand nombre des auteurs qui se sont occupés de la matière, que l'article 1589, dont excipe le défendeur, ne prohibe nullement la promesse de vente faite sans réciprocité, que cette promesse rentre dans les contrats définis par l'art. 1103 du Code civil, qu'à la vérité elle ne vaut pas vente, mais qu'elle contient comme la promesse synallagmatique un véritable lien de droit et qu'elle est obligatoire pour celui qui l'a faite, non seulement dans le for intérieur, mais encore aux terme de droit... »

Ce jugement fut confirmé par la Cour de Bourges avec adoption de motifs. Le pourvoi en cassation fut rejeté par arrêt de la Chambre des requêtes du 12 juillet 1847 (1), il s'appuyait sur la fausse application des art. 1103 et 1589 ; mais l'arrêt de la Cour n'a pas la netteté du jugement ci-dessus rappelé : sa terminologie est vicieuse (2), il confond la pollicitation et la promesse unilatérale et emploie improprement l'expression « acceptation de la promesse » avec le sens de demande en réalisation de la promesse. Or dans l'espèce, il n'y avait pas simple pollicitation, puisque l'écrit contenant la promesse avait été remis au stipulant et que cette remise de l'écrit constitue une acceptation tacite de la part du stipulant qui le reçoit, ce qui a d'ailleurs été jugé

1. D. 47. 1. 347 et Sir. 48. 1. 181.

2. Voir ce qui a été dit ci-dessus, p. 11, note 1, et page 13.

par la chambre des requêtes le 13 avril 1874 (1). Dans l'espèce la promesse avait été faite sans limitation de temps et le promettant soutenait n'avoir fait qu'une simple pollicitation, dont il pouvait se dégager valablement par la déclaration qu'il avait faite, au cours d'une enquête *de commodo et incommodo*, qu'il retirait son offre, si elle n'était acceptée dans un délai donné. Mais il n'y avait pas simplement pollicitation, il y avait promesse unilatérale acceptée dès l'origine, ainsi que nous l'avons dit : cette promesse ayant été faite sans indication de délai, le promettant aurait dû faire sommation au stipulant de demander la réalisation de la promesse dans un délai donné, et, faute de ce faire, se faire décharger de sa promesse par jugement. La Cour de cassation a jugé qu'il y avait eu pollicitation et que cette pollicitation n'ayant pas été retirée, la demande en réalisation l'avait transformée en promesse synallagmatique.

Les arrêts que nous avons cités jusqu'ici sont des arrêts anciens, tous antérieurs à 1849. Ceux qui ont été rendus postérieurement, établissent bien la différence entre la pollicitation et la promesse unilatérale de vente simplement acceptée (2) : ils reconnais-

1. D. 75. 1. 356 et note.

2. Voir cependant un arrêt de la ch. des req. du 24 juillet 1860 qui confond la pollicitation et la promesse unilatérale

sent la validité et la force obligatoire de cette dernière soit directement, soit en déterminant la nature du droit que la promesse confère au stipulant.

C'est ainsi qu'un arrêt de la chambre des requêtes du 22 janvier 1868 (1) porte « que si (dans l'espèce) l'arrêt attaqué a jugé que la demoiselle B... n'était pas admissible à se prévaloir de la promesse de vente insérée dans le bail consenti à son père par les consorts R..., ce n'est pas par le motif que cette promesse n'aurait constitué qu'un engagement unilatéral ou qu'elle aurait été faite sous une condition purement potestative... » C'est bien là reconnaître implicitement la validité de la promesse unilatérale.

De même d'un autre arrêt de la même chambre du 10 décembre 1883 (2), qui dit que la promesse uni-

et paraît voir dans une promesse unilatérale avec indication d'un délai une sorte de promesse synallagmatique à terme. Cet arrêt porte « que la stipulation dont s'agit (promesse de vente unilatérale dans un bail notarié avec stipulation que le preneur pourrait réaliser la promesse pendant la durée du bail) ne pouvait être considérée comme une simple pollicitation, ni même comme une promesse unilatérale de vente, l'engagement devenant synallagmatique par le fait de l'autre partie qui manifestait sa volonté d'accepter la promesse de vente au prix déterminé, sauf le terme fixé pour la réaliser, et dès lors la réunion du consentement des deux parties au moment même de l'acte, l'a rendu obligatoire pour le bailleur... » D. 60. 1. 455 et Sir. 60. 1. 849.

1. D. 68. 1. 170.

2. D. 84. 1. 134.

latérale de vente n'est pas nulle par cela seul qu'elle est unilatérale.

Nous pouvons rapprocher de l'arrêt de la Cour d'Angers que nous citions tout à l'heure (voir p. 12). un arrêt de la Cour de Toulouse du 21 mai 1885, qui reconnaît la validité de la promesse unilatérale de vente et s'appuie sur l'autorité de Pothier, pour déclarer que l'art. 1174 est inapplicable, puisque, dans la promesse, la condition potestative dépend du créancier, et qu'il est inexact de prétendre que la réciprocité des promesses, l'égalité du lien sont de l'essence des contrats (1).

Nous sommes donc autorisés à affirmer que la jurisprudence a posé en principe que la promesse unilatérale de vente, acceptée par celui à qui elle est faite, est valable et obligatoire, quand les parties ont manifesté leur accord sous quelque forme que ce soit (2). L'acceptation de la promesse peut être expresse ou tacite : elle est expresse quand soit par paroles, soit par écrit, dans l'acte qui contient la

1 D. 86. 2. 187. Voir encore en ce sens : Cour Paris, 10 mai 1826, S. 27. 2. 87 ; C. Bordeaux, 17 août 1848, 49. 2. 46 ; Ch. req. 8 mai 1882, D. 82. 1. 136 ; C. Riom, 21 mai 1884, D. 85. 2. 86. S. 60. 1. 740 ; S. 87. 1. 83 ; S. 90. 2. 127 ; S. 94. 2. 29. Ces quatre derniers arrêts, en cherchant à déterminer la nature du droit conféré par la promesse unilatérale de vente acceptée, au stipulant, en admettent pour cela même la validité.

2 D. 84. 1. 134.
d'Houdain

promesse, ou dans un acte postérieur, le stipulant a pris acte de la promesse et l'a acceptée, sans être d'ailleurs obligé à acheter : elle peut être tacite ; la chambre des requêtes (1) a jugé que le fait d'avoir reçu et conservé l'écrit contenant la promesse, pouvait être considéré comme une acceptation tacite de l'offre.

La question de validité et celle de force obligatoire des promesses unilatérales de vente sont corrélatives : en disant que la promesse unilatérale de vente est valable, nous avons résolu par avance la question de savoir si elle crée une obligation au profit de stipulant. Reconnaître qu'elle est valable, c'est reconnaître, en effet, qu'elle est obligatoire : ces deux questions n'en font qu'une pour ainsi dire.

Mais quelle est la nature de l'obligation créée ? Cette question nous amène à l'examen des effets de la promesse unilatérale de vente : quelle obligation crée-t-elle à la charge du promettant ? quel droit confère-t-elle au stipulant ?

II. 2^e QUESTION

Effets de la promesse unilatérale de vente.

La promesse unilatérale de vente ne devient obligatoire pour le promettant que par l'acceptation

1. D. 75. 1. 356 et note.

pure et simple de cette promesse par le stipulant. Mais quelle est la nature de cette obligation ? Est-ce une obligation de faire ? ou une obligation de donner ?

Le droit du stipulant est-il réel ? ou personnel ? Est-ce un droit immobilier ? ou mobilier ?

La solution de ces questions a de nos jours un intérêt considérable. Dans ces vingt dernières années, les spéculations immobilières ont pris à Paris et dans la banlieue un développement inouï et bien que le krach de 1882 ait fait de nombreuses victimes, leur marche, un instant suspendue, puis hésitante, a repris un nouvel élan. Le goût du confortable, du luxe, les incessantes commodités que la science et le progrès apportent aux maisons d'habitation, ont poussé nombre de propriétaires de terrains, d'architectes, d'entrepreneurs et de capitalistes, à faire des constructions splendides, d'une valeur souvent de six à sept fois supérieure à la valeur du sol et dont l'édification exigerait des ressources, des avances de fonds, qu'une fortune personnelle ne saurait fournir. Il arrive encore que des propriétaires de terrains ne veulent point avoir le souci de faire construire.

Souvent aussi un terrain nu se vend mal ; des constructions lui donneraient une plus-value considérable : c'est ce que prévoient les propriétaires, qui dans leurs baux avec promesse de vente, majo-

rent toujours la valeur du sol : les constructions une fois élevées, si l'immeuble est vendu, sol et constructions, le propriétaire touchera le montant de la promesse et recueillera un gain qui lui aurait échappé s'il avait vendu le sol nu.

La promesse unilatérale de vente, insérée dans un bail, permettra donc aux propriétaires, aux spéculateurs, aux capitalistes, d'atteindre chacun leur but : le propriétaire louera son terrain avec promesse de vente et obligation de construire sous certaines conditions ; et alors deux hypothèses se présenteront : ou bien le preneur aura des fonds, et il élèvera ou fera élever les constructions de ses deniers, ou bien il n'en aura pas ; dans ce cas il contractera un emprunt, auquel le propriétaire interviendra pour donner sa garantie, en consentant une hypothèque sur son terrain au prêteur de deniers : avec cet emprunt le preneur se procurera des matériaux et paiera ses ouvriers, si c'est un entrepreneur ; si c'est un spéculateur, il s'abouchera avec un entrepreneur, auquel il consentira des délégations sur les sommes empruntées : les constructions élevées et l'immeuble vendu, le prêteur sera remboursé de ses avances, le propriétaire touchera le montant de la promesse et le preneur le surplus du prix.

Ce sont là des opérations qui se font constam-

ment et auxquelles interviennent des sociétés de crédit, telles que le Sous Comptoir des entrepreneurs, la Banque de l'Entreprise, etc... Nous étudierons plus loin le mécanisme de ces opérations, nous avons voulu les signaler dès maintenant, pour faire ressortir l'importance de la nature et des effets qu'il faut reconnaître à l'obligation du promettant et au droit du stipulant dans la promesse unilatérale de vente.

La nature de l'obligation et du droit une fois déterminée, nous résoudrons facilement les difficultés relatives à la capacité des parties contractantes, aux risques et améliorations, à la rescision pour lésion, aux aliénations totales ou partielles consenties par le promettant, aux droits de mutation, difficultés que nous retrouverons plus loin.

1° Quelle est la nature de l'obligation du promettant ?

2° Quelle est la nature du droit stipulant.

1° Selon nous l'obligation du promettant est une obligation de faire, une obligation de contracter ; elle ne donne naissance au profit du stipulant qu'à un droit de créance, un *jus ad contractum* ; la propriété de la chose promise n'est transférée au stipulant que du jour où la vente volontaire en est passée ; enfin au cas de refus du promettant de réaliser la promesse, le stipulant ne peut prétendre qu'à des

dommages et intérêts : un jugement ne saurait tenir lieu d'acte de vente.

L'obligation du promettant, subordonnée quant à son exécution à l'arrivée d'une condition potestative (à savoir la demande en réalisation de la promesse), et à la réalisation de cette promesse, est une obligation de faire, c'est-à-dire une obligation de *consentir la vente*, quand le stipulant déclarera qu'il veut acheter. Le promettant s'est engagé à vendre, mais il n'a pas vendu : sa promesse n'a pu par elle seule transférer au stipulant un droit réel sur la chose promise ; l'effet rétroactif de la condition ne peut s'appliquer à la vente, mais seulement à la promesse : c'est la promesse qu'affecte la condition et non la vente, puisqu'il n'y a pas vente, tant que le stipulant n'a pas déclaré vouloir acheter : il y a donc une promesse unilatérale de vente, suivie, au cas de réalisation, d'une vente pure et simple et c'est du jour seulement de cette vente que la propriété de la chose promise est transférée au stipulant.

2° L'obligation du promettant n'étant qu'une obligation de faire, n'ouvre au profit du stipulant qu'un droit de créance : il a un *jus ad contractum*, un droit à se faire passer la vente ; l'article 1142 du C. civ., aux termes duquel « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et

intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur » est applicable à l'obligation du promettant. Le créancier ne pourra invoquer l'article 1144, il ne pourra user que de cet article 1142, aussi bien quand le promettant au mépris de son engagement aura disposé de la chose promise, que quand il se refusera par mauvais vouloir à passer la vente : son obligation est en effet de telle nature, qu'elle ne peut être accomplie que par lui-même : la réalisation de la promesse exige son fait personnel, son consentement au nouveau contrat : par la promesse, il n'a pas vendu, il s'est engagé à vendre, à consentir le contrat quand la condition se réaliserait : son obligation est de faire une vente, elle n'est pas de livrer une chose vendue : aussi un jugement ne pourrait tenir lieu d'acte de vente au cas de refus du promettant de réaliser sa promesse : en effet les jugements ne sont que déclaratifs et non constitutifs d'un droit, ils ne peuvent que reconnaître l'existence d'un droit, ils ne peuvent en créer un : dire qu'au cas de promesse unilatérale de vente non réalisée un jugement peut tenir lieu d'acte de vente, c'est reconnaître dès lors que l'obligation du promettant est non plus une obligation de faire, mais une obligation de donner, de livrer : c'est reconnaître que le stipulant a sur la chose un droit réel immobilier et conditionnel. Or, selon nous, l'obligation du pro-

mettant est une obligation de faire, le droit du stipulant est un droit personnel, mobilier.

On trouvera la justification de notre opinion quand après avoir exposé sommairement les systèmes proposés par la doctrine, nous en ferons la critique.

Doctrine.

Les auteurs se divisent en deux camps :

1^o D'un côté ceux qui ne voient dans le droit du stipulant qu'un droit personnel.

2^o De l'autre ceux qui y voient un droit réel.

1^o Des premiers nous ne citerons que Marcadé et Laurent, aux systèmes desquels on peut rattacher ceux des autres auteurs partisans de la personnalité du droit du stipulant. Les uns et les autres (1) reconnaissent dans l'obligation du promettant une obligation de faire, donnant naissance au profit du stipulant à un droit personnel, qui lui permet cependant de se faire mettre en possession de la

1. En ce sens : Toullier, t. 9. n^o 92 ; Troplong *De la Vente*, t. 1. n^{os} 116 et suiv. ; Duvergier, t. 1. n^{os} 122 et suiv. ; A. et Rau, t. 4. p. 334 ; Laurent, t. 24. p. 26 ; Zach. par A. et Rau, t. 3. p. 229, texte et note ; Demol, t. 25. n^o 327 ; selon ce dernier la solution dépend des circonstances de fait et du caractère que les parties ont entendu donner à leur convention.

chose promise par jugement, quand le promettant se refuse à réaliser la promesse (1).

Mais selon Marcadé le promettant n'est tenu, en vertu de sa promesse conditionnelle, que de vendre, de consentir la vente, quand la condition se réalisera et la propriété ne sera transférée que du jour de la vente ou du jugement qui en tiendra lieu : l'opération suppose une promesse conditionnelle suivie d'une vente pure et simple (2).

Laurent, au contraire, tout en admettant que l'obligation du promettant n'est qu'une obligation de faire, déclare que c'est dénaturer la promesse de vente que de la considérer comme un contrat unilatéral conditionnel : « la promesse est pure et simple, et que dit-elle ? que le promettant s'engage à vendre ; cet engagement ne peut par lui seul transférer la propriété, car la propriété ne se transfère que par l'échange de deux volontés. Quant ce con-

1. Rappelons que dans l'ancien droit nos auteurs envisageaient la promesse unilatérale de vente comme ne faisant naître qu'un droit de créance ; mais ils n'étaient pas d'accord sur les effets de l'obligation du promettant : les uns soutenaient que c'était une obligation de faire ne résolvant au cas d'inexécution en dommages-intérêts (Dèce, Voët) ; selon d'autres le stipulant pouvait obtenir un jugement qui tiendrait lieu de vente (Pothier) ; un troisième système donnait au stipulant le droit de demander directement la délivrance de la chose (Tiraqueau).

2. Marcadé, t. 6. p. 162.

cours de volontés existe-il ? A partir de la déclaration du créancier qu'il entend acheter. C'est à partir de ce moment qu'il y aura vente et transport de la propriété. Les parties n'ont stipulé aucune condition ; et leur convention n'implique pas de condition, c'est une vente imparfaite parce que l'une des parties seulement est obligée : elle deviendra parfaite quand l'autre partie se sera obligée de son côté ; unilatéral dans son principe, le contrat deviendra bilatéral quand le créancier s'obligera à acheter ; or, le contrat unilatéral ne peut pas devenir bilatéral par rétroactivité d'un consentement. Cette rétroactivité est impossible, car il en résulterait qu'il y a contrat bilatéral à un moment où il n'existe qu'un contrat unilatéral » (1).

D'après Laurent le stipulant devient propriétaire dès l'instant où il déclare vouloir acheter (2).

2° Les motifs invoqués par les partisans du système de la réalité du droit du stipulant étant différents, nous sommes obligés de passer en revue les théories qu'ils ont soutenues.

Duranton reconnaît que la promesse unilatérale de vente ne vaut pas vente ; la chose, dit-il, reste

1. Laurent, t. 24, p. 20.

2. En ce sens : Duvergier, t. 46 n. 122 et 123 ; Zach. par A. et Rau, t. 3, 229, note 10 ; Troplong, t. 1, p. 145 ; A. et Rau t. 4, p. 333, note 10 ; Guillouard, *De la vente* t. 1, n. 85.

aux risques du promettant, car, ainsi que dans la ventesous condition suspensive, la chose est aux risques du vendeur, art. 1182. On voit de suite ce que fait prévoir cette comparaison. S'il n'y a pas translation de propriété, continue en effet Duranton, il y a un droit d'obligation, mais l'obligation du promettant n'est pas seulement une obligation de faire. L'adage *nemo præcise cogi potest ad factum* n'est pas applicable ici. Si la promesse unilatérale ne confère pas immédiatement la propriété, c'est qu'une telle promesse est nécessairement conditionnelle, mais le propre de la condition accomplie est de rétroagir dans ses effets au jour de la convention et c'est principalement à l'égard des tiers que cette rétroactivité peut être utile au créancier conditionnel : la condition dans l'espèce s'accomplit par la demande que le stipulant fait au promettant de lui passer acte de vente, le débiteur conditionnel ne peut empêcher par son fait la condition de s'accomplir : peu importe au stipulant que son débiteur n'ait plus dans ses mains la chose promise : son droit étant antérieur à celui du tiers, le stipulant usera de la règle « *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* » et pourra contraindre le tiers à délaisser l'immeuble (1).

Colmet de Santerre (2) a imaginé un système beau-

1. Dur. t. 16, p. 77 et suiv.

2 C. de Santerre, t. 7, p. 21.

coup plus ingénieux : selon lui le promettant serait débiteur de la chose promise et tenu d'une obligation conditionnelle de donner : par application de l'art. 1138 du C. civ., cette promesse simplement acceptée transférerait une propriété conditionnelle.

Mourlon voit dans la promesse unilatérale de vente tous les caractères d'une vente conditionnelle (1).

Larombière et Coulon, considérant que l'art. 1589 du C. civ. s'applique aux promesses unilatérales, leur reconnaissent les mêmes effets qu'à la promesse synallagmatique. La promesse unilatérale, selon eux est aussi obligatoire pour le promettant, que si le stipulant avait promis d'acheter. « La promesse unilatérale de vente, dit Larombière, n'est pas une simple obligation de faire, que le promettant ne puisse être contraint d'exécuter littéralement : il ne peut s'y refuser. Promettre de transférer la propriété, même à la volonté du créancier, n'est-ce pas contracter une obligation de livrer ? » Dans cette opinion la propriété serait transférée au stipulant à la date de la promesse. La déclaration du stipulant qu'il entend acheter, purifie, dit Larombière, la promesse de ce qu'elle avait de conditionnel à son principe (2).

1. Mourlon, *De la transcription*, t. 1, p. 92.

2. Larombière, *Des oblig.*, t. 1, p. 452 ; Coulon, *Quest. de*

3. *Critique des systèmes proposés par la doctrine.* —

De ces différents systèmes que nous venons de passer très rapidement en revue, quel est le plus juridique ?

Il semblerait, à première vue, que l'obligation du promettant n'est pas une obligation de faire, mais une obligation de donner, comme le dit Colmet de Santerre, puisqu'on reconnaît au stipulant le droit de contraindre le débiteur à lui livrer la chose, moyennant le paiement du prix convenu, en lui demandant de réaliser la promesse. C'est donc, peut-on penser, qu'il a un droit sur la chose, un *jus in re*. Voir dans la promesse unilatérale de vente, une vente soumise à une condition suspensive, comme le soutiennent Mourlon et Larombière, est impossible à admettre, par cette bonne raison que pour qu'il y ait vente, même conditionnelle, il faut l'intention d'acheter chez l'acquéreur, celle de vendre chez le vendeur. Or l'intention d'acheter fait complètement défaut chez le stipulant dans la promesse unilatérale de vente, et invoquer l'effet rétroactif de la condition, c'est confondre la condition suspensive avec cet élément essentiel à la formation de la vente, la volonté d'acquérir. Quand Larombière prétend que les adversaires de sa doctrine confondent

droit, Dial. 64, p. 223. Voir encore la thèse soutenue par M. Ballot dans la *Revue étrangère*, année 1848, p. 114.

la formation du contrat avec la réciprocité des obligations, c'est lui qui commet une erreur. Quand une promesse unilatérale de vente est faite, un contrat s'est bien formé, mais un contrat unilatéral pouvant non pas se transformer en un contrat synallagmatique, mais en faire naître un. C'est ce premier contrat qui donne au stipulant un droit de créance, le droit de demander au promettant de lui passer vente, de transformer son droit personnel, son *jus ad contractum*, en un droit réel, un *jus in re*.

Colmet de Santerre en disant que la promesse unilatérale de vente est une promesse conditionnelle de donner et non de vendre, pense écarter l'objection que nous faisons aux systèmes de Mourlon et de Larombière. Ce système est très habile, mais son auteur nous paraît faire une confusion sur l'objet de la promesse. « Cette promesse, dit-il, a pour objet la chose vendue, donc le promettant est débiteur de la chose vendue. » Mais il y a là une pétition de principe, en posant que l'objet de la promesse est la chose vendue : c'est en effet ce qu'il faut démontrer. Or, nous prétendons que ce n'est pas la chose vendue qui est l'objet de la promesse, mais que c'est le contrat de vente à passer. Et l'obligation du promettant nous apparaîtra tout naturellement comme une obligation de faire. L'objet de la promesse, disons-nous, est le contrat de vente à

passer et non la chose promise. Quand un propriétaire fait une promesse unilatérale de vente, à quoi s'engage-t-il ? Il s'engage à vendre au stipulant quand ce dernier voudra acheter : mais cette promesse n'a pu avoir pour effet de lui transférer un droit réel sur la chose : le promettant en s'engageant à vendre n'a pas vendu : son obligation consistera à passer la vente au stipulant quand ce dernier en demandera la réalisation et si cette réalisation est alors possible.

Dire que la promesse unilatérale de vendre est une promesse de donner conditionnelle est une subtilité, car en définitive, donner (dans le sens de *dare*) n'est-ce pas transmettre la propriété tout comme vendre ; s'il faut, dans la vente l'intention d'acheter chez l'acquéreur, ne faut-il pas aussi l'*animus domini*, l'intention de devenir propriétaire chez celui à qui l'on donne, à qui l'on transfère la propriété. Or cette volonté d'acquérir n'existe pas plus chez le stipulant, qu'on qualifie la promesse unilatérale de vente soit de vente conditionnelle, soit d'obligation conditionnelle de donner et l'objection qui nous faisait rejeter le système de Larombière et de Mourlon et de Coulon nous fait également rejeter celui de Colmet de Santerre. Cette même objection nous la ferons également au système de Duranton : la rétroactivité de la condition ne peut s'appliquer à la

vente, puisque la condition n'affecte que la promesse et que c'est seulement par la réalisation de cette promesse qu'il y a vente.

Le principe de la réalité une fois écarté, nous n'avons plus que les systèmes de Marcadé et de Laurent, auxquels peuvent se rattacher ceux des autres auteurs qui ne voient dans le droit du stipulant qu'un droit personnel. Mais si ces deux jurisconsultes s'accordent à déclarer que l'obligation du promettant est une obligation de faire, ils ne sont pas d'accord sur le moment où la propriété de la chose promise sera transférée au stipulant : selon Laurent la propriété sera transmise au stipulant par le seul fait de sa déclaration de vouloir acheter et dès l'instant de cette déclaration ; selon Marcadé, au contraire (1), la propriété ne sera transférée que par la vente consentie par le promettant ou le jugement qui en tiendra lieu. Il soutient donc qu'il y a une promesse conditionnelle suivie d'une vente pure et simple ; Laurent au contraire estime qu'il y a une promesse pure et simple qui crée une vente imparfaite : cette vente deviendra parfaite quand le stipulant s'obligera, quand il manifestera la volonté d'acheter : d'unilatéral le contrat deviendra bilatéral, mais il ne peut devenir bilatéral par rétroactivité du consentement.

1. Marcadé, l. 6, p. 170, 8^e éd.

Que veut dire Laurent en disant que la promesse unilatérale de vente crée une vente imparfaite ? Qu'est-ce qu'une vente imparfaite ? Ne semblerait-il pas que selon lui la vente est imparfaite en ce que le consentement du stipulant (et nous donnons ici au mot consentement le sens de volonté d'acheter) fait défaut au moment où la promesse est faite et simplement acceptée par lui ? Si, sans aucun doute, puisqu'il refuse à la condition le pouvoir de faire rétroagir le consentement, c'est donc que le consentement, qui aurait créé l'obligation réciproque, manquait à l'origine. Mais alors il n'y a pu avoir dès l'origine vente *même imparfaite*, puisqu'une des conditions nécessaires non à la perfection de la vente, mais à son existence même, c'est chez l'acheteur, la volonté d'acquiescer : cette volonté est un des éléments essentiels de la vente, comme de tout autre contrat ayant pour but de transférer la propriété.

En outre si l'on attribue à la déclaration du stipulant l'effet de transférer par elle seule la propriété, ne faut-il pas dire que l'obligation du promettant n'est plus une obligation de faire, mais une obligation de donner : il nous paraît inconciliable de dire que cette obligation est une obligation de faire et que la déclaration du stipulant suffit à opérer par elle seule transmission de propriété.

C'est donc à Marcadé que nous avons emprunté son système, quand nous disons que l'obligation du promettant est une obligation de faire, que le droit du stipulant est personnel et que la propriété de la chose promise n'est transférée que par l'exécution de la promesse et non par la simple déclaration du stipulant qu'il veut en profiter. Mais où nous nous en séparons, c'est quand nous prétendons que le stipulant ne saurait obtenir un jugement qui tiendrait lieu d'acte de vente, au cas de refus du promettant d'exécuter volontairement sa promesse.

Pour soutenir qu'il le peut, il faut admettre que le premier contrat, contenant une obligation de faire et produisant un droit purement mobilier, se transforme par le seul fait de la demande en réalisation du stipulant en une obligation de livrer, engendrant un droit réel immobilier. Or comment admettre une semblable transformation ?

On dira que la promesse d'exécuter un acte juridique étant la promesse d'un acte fongible, non personnel au débiteur, l'exécution forcée directe en peut être poursuivie, que c'est la loi même, c'est-à-dire le tribunal en son nom, qui supplée à la volonté du débiteur et exécute pour lui.

Sans doute si dans notre code l'exécution forcée directe était possible, chaque fois que l'obligation est fongible, cette explication serait la bonne. Mais

nous ne trouvons pas ce *criterium* dans notre Code civil (1). Le consentement est, selon nous, le plus personnel de tous les actes, le moins fongible. La volonté d'une partie contractante ne peut être suppléée par aucune autre volonté.

On a cru éviter cette objection en disant que si la loi ne supplée pas réellement à la volonté du débiteur, elle se contente de ne point tenir compte de sa résistance à contracter : la promesse de contracter renfermerait une promesse donnée d'avance au contrat : le consentement à la promesse contiendrait virtuellement le consentement au contrat et cela par suite de l'effet rétroactif de la condition : peu importe si dans un engagement conditionnel le débiteur change de volonté, il ne pourra retirer le consentement donné d'avance, quand la condition se réalisera.

A cela nous répondrons que la condition a bien un effet rétroactif, mais qu'il ne vise que le consentement donné à la promesse de contracter et que pour l'appliquer au contrat, il faudrait supposer nécessairement que le promettant est tenu d'une obligation de donner.

4° Quant à la question de savoir si, aux yeux des partisans de la personnalité du droit du stipulant, ce droit est mobilier ou immobilier, nous ne trou-

1. On trouve ce *criterium* dans le *Code fédéral suisse*.

vons guère que Laurent qui se soit prononcé formellement sur ce point. « Le créancier, dit-il, (1) a droit de profiter de la promesse s'il veut s'engager à acheter. C'est un droit personnel, il n'acquiert aucun droit sur la chose objet du contrat. Il a été jugé par la Cour de cassation (2), que ce droit n'est pas immobilier, ce qui est incontestable, car le droit immobilier ne pourrait être qu'un droit dans l'immeuble, c'est-à-dire un droit de propriété ; or tant que la partie intéressée n'a point déclaré son intention d'acheter, il n'y a qu'une obligation du promettant de vendre et celui qui promet de vendre ne vend point, car il ne peut vendre par sa seule volonté ». Si dans leurs ouvrages les autres auteurs n'expriment pas tout spécialement cette même opinion, elle se lit cependant entre les lignes : cette opinion déduite logiquement de ce que le débiteur est tenu d'une obligation de faire, étonne chez eux cependant, puisqu'ils reconnaissent à la déclaration du stipulant un effet translatif de propriété et qu'ils lui donnent une action pour obtenir un jugement qui pourra tenir lieu de vente. Reconnaître ce droit au stipulant et dire que l'obligation du promettant est une obligation de faire constitue une véritable contradiction, ainsi que nous l'avons déjà dit : s'il

1. Laurent t. 24. p. 16.

2. Rejet, 20 janvier 1862. D. 62. 1. 264.

en était ainsi, il faudrait en effet voir dans le droit du stipulant le droit de se faire attribuer la propriété de la chose promise et dire que ce droit est un droit immobilier, ou plutôt un droit de créance immobilière. Mais jamais une obligation de faire n'a pu donner naissance à un droit de créance immobilière. Sans doute de même qu'un droit réel, un droit personnel peut être mobilier ou immobilier ; mais c'est par la nature mobilière ou immobilière de son objet, que l'on reconnaît si un droit est mobilier ou immobilier. Or quand une promesse unilatérale de vente est faite, l'objet du contrat c'est la vente à réaliser. Que si l'on veut prétendre, au contraire, que le stipulant pourra obtenir un jugement qui tiendra lieu d'acte de vente, c'est donc qu'il a une action personnelle immobilière : une telle action ne peut sanctionner qu'un droit immobilier ; elle rentrerait bien dans la catégorie des immeubles incorporels qui sont, selon Zachariæ (1)... « les actions qui... quel qu'en soit le fondement, tendent à obtenir l'attribution ou la constitution d'un droit réel immobilier ». Or de telles actions supposent chez le débiteur une obligation de donner.

Jurisprudence

La contradiction que nous venons de relever, nous

1. Zachariæ, par A. et Rau, t. 2. p. 23.

la retrouvons dans le système de la jurisprudence : elle a toujours vu dans l'obligation du promettant une obligation de faire, ne donnant naissance au profit du stipulant qu'à un droit mobilier : mais elle reconnaît à la seule déclaration du stipulant qu'il entend acheter, l'effet de transformer l'obligation de faire du promettant en une obligation de livrer et le droit de créance du stipulant en un droit de propriété sur la chose ; elle reconnaît en outre à ce dernier le droit de prendre un jugement qui lui tiendra lieu d'acte de vente, au cas de refus du promettant de réaliser la promesse.

Nous ne croyons pas qu'il existe dans les recueils de jurisprudence un seul arrêt où le droit du stipulant soit qualifié de droit réel. Nous trouverons à la vérité dans les conclusions d'un avocat général une tentative en ce sens (1), mais la Cour de cassation n'a pas suivi le ministère public sur ce terrain.

Nous ne trouvons qu'un seul arrêt à l'appui de l'opinion que nous avons soutenue. C'est un arrêt de la Cour d'Amiens du 24 août 1839 (2), qui après avoir reconnu dans la promesse un engagement unilatéral valable, soumis à une condition potestative, ajoute « que cette engagement ne transfé-

1. Lire les conclusions de l'avocat gén., dans une aff. En-reg. c. d'Armaillé, S. 69, 1. 482.

2. D. 41. 2. 32.

rant pas la propriété, mais contenant seulement la promesse de la transférer à la volonté du stipulant, constitue une obligation de faire, qui, en cas d'inexécution, se résout en dommages et intérêts aux termes de l'art. 1142 du C. civ. »

On trouverait peut-être encore cette solution dans un jugement du tribunal de la Seine du 23 mars 1867 (1), et si nous le signalons, c'est que nous aurons à analyser plus loin l'arrêt de Cassation qui l'a maintenu, quand nous examinerons le point de savoir si la jurisprudence considère le droit du stipulant comme mobilier ou immobilier. Il s'agissait dans l'espèce du droit à percevoir sur l'acte de cession d'un bail avec promesse de vente et nous lisons dans ce jugement « que le bailleur originaire n'a pas été par sa promesse de vente dépouillé de sa propriété, qu'il aurait pu, en effet, valablement aliéner, qu'il n'est résulté de cette promesse au profit du preneur aucun droit réel, mais seulement une créance l'autorisant à réclamer des dommages-intérêts contre le bailleur, faute par celui-ci d'accomplir sa promesse ».

A part cet arrêt et ce jugement, la jurisprudence est unanime à déclarer que l'obligation du promettant est une obligation de faire, qui ne se résout en dommages et intérêts que dans le cas où le pro-

mettant n'est plus propriétaire de la chose promise au moment où le stipulant déclare vouloir acheter. En outre, elle attribue à cette déclaration l'effet de transférer la propriété : selon elle la promesse deviendra vente par cette seule déclaration, qui apporte au contrat unilatéral primitif ce consentement réciproque de l'art. 1589 du C. civ., et le transformera en contrat synallagmatique : comme conséquences, le délai de deux ans de l'action en rescision pour lésion courra du moment de la déclaration et les droits réels consentis postérieurement à des tiers ne seront pas opposables au stipulant qui aura observé avant eux les formalités de la loi de 1855. Nous retrouverons plus loin ces conséquences.

Nous croyons avoir démontré que cette thèse de la jurisprudence n'est pas juridique, mais elle a été façonnée pour répondre aux besoins de la pratique et si son principe est inexact, ses applications sont généralement heureuses.

Nous avons fait la critique de ce système et nous renvoyons à ce que nous avons dit ci-dessus p. 34.

Cette solution de la jurisprudence nous la trouvons dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 9 août 1848 (1) : « Attendu, dit cet arrêt, qu'aux termes de l'art. 1589 la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement des deux parties

1. D. 48. 1. 185.

sur la chose et sur le prix, attendu que l'acte dont s'agit d'abord unilatéral est devenu synallagmatique à la date de la sommation faite par le demandeur qui constituait son acceptation et que ce contrat n'ayant été formé que ce jour, c'est à partir de cette époque que le vendeur a eu le droit de demander la rescision pour cause de lésion de la vente qu'il avait faite ». C'est bien la solution de Laurent quand il nous dit (1) que « la promesse de vente diffère de la vente en un point essentiel : il n'y a de consentement que de la part du promettant : pour que la promesse devienne une vente, il faut de plus le consentement du créancier : quand ce consentement est donné, il y a concours de volonté portant vente. Donc la vente n'existe que du moment où le créancier : déclare vouloir acheter ».

Nous retrouvons encore cette solution entre autres arrêts dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 14 mars 1860 et dans des termes presque identiques (2).

De quelques conséquences pratiques tirées ou à tirer du système de la jurisprudence, d'après lequel la propriété de la chose promise et restée dans le patrimoine du promettant,

1. Laurent, t. 24. p. 20.

2. D. 60. 4. 64. Voir encore arrêt Ch. req. 10 mars 1886, D. 87. 4. 261. Nous ne citerons point d'autre arrêt : il faudrait les énumérer tous.

est transférée au stipulant par le seul fait de la déclaration qu'il entend profiter de la promesse.

1° Au point de vue des aliénations totales ou partielles consenties par le promettant, et de la transcription de la déclaration du stipulant.

Le promettant peut disposer de la chose promise tant qu'elle reste dans son patrimoine, c'est-à-dire jusqu'au moment de la déclaration du stipulant qu'il veut acheter. Il faut même ajouter que depuis la loi du 23 mars 1855, la déclaration ne serait pas opposable au tiers acquéreur de bonne foi qui aurait fait transcrire son titre avant le stipulant. Ainsi donc le promettant peut consentir des hypothèques, des servitudes sur l'immeuble promis, le donner en antichrèse ; le stipulant ne pourra que réclamer des dommages et intérêts, sauf bien entendu dans l'hypothèse où l'exercice de l'action Paulienne lui est possible. C'est du moins ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 14 août 1847 : cet arrêt confirmait un jugement du tribunal de Nontron qui avait prononcé la nullité d'une vente, consentie par un mari à sa femme, et à titre de dation en paiement, d'un immeuble objet d'une promesse de vente antérieure dont ladite femme avait eu connaissance (1). Le bénéficiaire de la promesse ne

1. D. 49. 2. 46. Rapprocher cet arrêt un arrêt de la Cour de Lyon du 6 juill. 1883, D. 85. 2. 259, d'après lequel des tiers

pourrait cependant l'opposer à un adjudicataire sur saisie, alors même qu'elle aurait été insérée au cahier des charges. Nous trouvons cette solution dans un arrêt de la Cour de Nancy du 2 mars 1889 (1), d'après lequel la promesse unilatérale de vente ne pouvant engendrer qu'un droit personnel ne peut figurer au cahier des charges comme une des conditions de l'adjudication sur saisie et n'est opposable ni aux créanciers hypothécaires, ni à l'adjudicataire.

Nous venons de voir que la jurisprudence donne au stipulant, au cas d'aliénation volontaire, le droit de faire tomber la vente, quand le tiers acquéreur a eu connaissance de la promesse ; cette solution ne pouvait être appliquée à l'adjudication forcée : on ne peut en effet accuser l'adjudicataire de mauvaise foi : si le créancier poursuivant a privé le stipulant d'un bénéfice, il n'a fait cependant qu'exercer strictement et légalement ses droits.

Dans le système que nous avons adopté, les tiers de bonne foi peuvent acquérir et faire transcrire valablement leurs droits, tant que le stipulant n'aura pas fait transcrire son acte de vente ou le jugement qu'il aura obtenu. Et cette conséquence acquéreurs du promettant ne sauraient se prévaloir de leur acquisition à l'égard du stipulant, quand leur titre mentionne formellement l'existence d'un bail avec promesse unilatérale de vente.

1. S. 90. 2. 127.

se déduit logiquement de ce que nous n'admettons le transfert de la propriété au stipulant qu'à compter de la vente ou du jugement qui en tiendra lieu.

Mais dans le système de la jurisprudence et de ceux qui attribuent à la seule déclaration du stipulant un effet translatif de propriété, ne faut-il pas dire que le stipulant pourra, en faisant transcrire la promesse et sa déclaration, opposer son droit aux tiers acquéreurs du promettant qui n'auraient fait transcrire leur titre que postérieurement à la transcription de la promesse et de la déclaration, mais antérieurement à celle de la vente, ou du jugement en tenant lieu pour le stipulant. Ne devrait-on pas dire même que la transcription de la promesse et de la déclaration suffirait ? qu'il serait même inutile de réaliser la vente ou d'obtenir un jugement, dans le cas où promesse et déclaration seraient faites par acte authentique ? Mais alors apparaît l'intérêt de la question que nous avons posée plus haut ? En quoi consisterait dans ce système l'obligation de faire du promettant ? Ne serait-il pas plus logique dès lors de dire que l'obligation du promettant est non pas une obligation de faire, mais une obligation de donner ? Bien que nous n'ayons point trouvé d'arrêts sur cette question de la transcription, nous pensons que le système de la jurisprudence permet

au stipulant d'opposer aux tiers acquéreurs sa déclaration d'achat valablement transcrite (1).

Dans la pratique d'ailleurs cette hypothèse se présentera rarement : le plus souvent, en effet, les baux avec promesse de vente sont contractés par des personnes qui, voulant faire bâtir et n'ayant pas de capitaux, empruntent et font intervenir à l'acte d'emprunt le bailleur comme caution hypothécaire : le preneur n'a pas à craindre alors de transmission de propriété à son préjudice, car l'acquéreur que pourrait trouver le bailleur, serait mis au courant, par le simple examen de l'état d'inscriptions des opérations engagées sur l'immeuble. Dans le cas où le preneur voudrait construire sans recourir à un emprunt, il pourrait se mettre à l'abri des aliénations que pourrait consentir son bailleur de mauvaise foi, en se faisant consentir par ce dernier une hypothèque sur le terrain loué, qui garantirait la créance éventuelle du preneur, à savoir une somme que le bailleur aurait à lui verser pour conserver les constructions, dans le cas où la promesse ne serait pas réalisée. Mais cette précaution sera parfois insuffisante, car le prix des constructions dépasse généralement de beaucoup le prix du sol. Aussi faut-il reconnaître que le preneur est à la discrétion du bailleur.

1. Voir Rivière et Huguet : *Quest. théoriques et pratiques sur la transcription* n° 55.

Nous n'avons envisagé que la transcription de la déclaration du stipulant. Quant à la transcription de la promesse elle-même et de la cession qui peut en être faite, nous en parlerons plus loin quand nous rechercherons si le bénéfice de la promesse est cessible. V. p. 112.

2° Au point de vue de la capacité.

La promesse de vente déterminant finalement une aliénation, il faut pour la consentir la même capacité que pour aliéner : nous ne disons pas qu'il suffirait que le promettant fût capable de s'obliger au moment où il fait la promesse (puisque'il s'oblige seulement à faire) et qu'il fût capable d'aliéner au moment où le stipulant déclare acheter, car ici, la capacité de s'obliger suppose celle d'aliéner, le créancier pouvant poursuivre son débiteur sur tous ses biens (art. 2092 C. civ.). Ainsi donc, aussi bien dans le système de la personnalité du droit du stipulant que dans le système de la réalité, le promettant doit être capable d'aliéner au moment où il promet.

Toutes les personnes qui d'après la loi ne peuvent faire que des actes d'administration ne pourraient consentir un bail avec promesse de vente. Les principes généraux sont applicables ici.

Quant au stipulant il suffira qu'il ait la capacité d'acquérir au moment où il déclarera vouloir ache-

ter : c'est en effet à ce moment seulement qu'il s'oblige, car en acceptant la promesse il a acquis un droit, mais n'a pas contracté d'obligation.

3° Au point de vue de la transmissibilité de l'obligation du promettant.

L'obligation du promettant est transmissible à ses héritiers : rien ne s'opposerait même à ce que l'immeuble promis fût aliéné comme grevé de la promesse : il y aurait là pour le tiers acquéreur un contrat aléatoire.

La transmissibilité aux héritiers ne fait aucun doute, nous en trouvons l'affirmation dans un arrêt de la Cour d'Aix du 21 décembre 1863 (1) et dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 25 juillet 1849 (2). Ce dernier arrêt avait à trancher la difficulté suivante : un sieur P... avait fait par testament le partage de ses biens entre ses enfants, puis, par acte du 11 avril 1844, il avait promis de vendre à l'Etat une partie de terrain d'un domaine compris dans un des lots : la vente devait être réalisée dans les six mois, avant le 11 octobre par conséquent ; le 20 mai la promesse fut réalisée entre le sieur P... et le Préfet, mais l'approbation ministérielle ne fut donnée que le 23 octobre, après le décès du sieur P... survenu le 14 septembre ; dans ces conditions, l'hé-

1. S. 64. 2. 253.

2. S. 50. 1. 519.

ritier qui avait dans son lot l'immeuble promis en fit la tradition : un procès s'éleva alors entre les frères P..., l'un deux prétendant que l'événement de la condition, c'est-à-dire l'approbation ministérielle, avait un effet rétroactif au jour de la promesse, que l'immeuble ne s'était pas dès lors trouvé dans la succession du père commun et que le prix devait faire retour à la masse pour être partagé par têtes ; l'héritier dans le lot duquel avait été compris l'immeuble promis, prétendait au contraire que la promesse était restée en suspens jusqu'à l'approbation ministérielle, que par suite l'immeuble s'était trouvé dans son lot au décès du père et qu'il avait seul droit au prix intégral, représentatif du dit immeuble. La Cour jugea que la propriété n'avait été transférée à l'Etat qu'au jour de l'approbation ministérielle, que l'immeuble se trouvait donc encore dans le patrimoine du promettant au jour de son décès, qu'en conséquence le prix devait revenir pour le tout à l'héritier qui avait dans son lot l'immeuble promis. Cet arrêt était conforme au principe de la jurisprudence que la propriété n'est transférée que du jour où la demande en réalisation est définitivement formée. Mais les attendus de l'arrêt faisaient prévoir une solution contraire ; nous les rapportons, la discussion en sera plus facile : « Attendu que c'est au décès du testateur que la

situation respective des enfants P... est devenue irrévocable ; attendu que la condition mise à la promesse de vente était potestative, puisqu'il était au pouvoir du ministre de rendre la convention sans effet, en ne consentant pas à la vente et là ne s'applique pas l'art. 1174... La condition était aussi suspensive puisque l'obligation dépendait d'un événement futur. Sans doute la condition s'est accomplie et a un effet rétroactif au jour de l'engagement, mais la rétroactivité donnée à la condition ne peut s'appliquer qu'à la consolidation de la vente. Elle ne peut détruire les événements intermédiaires, ni empêcher leurs conséquences ; elle n'est pas un obstacle à la condition de savoir si à l'époque du décès P... père n'avait pas cessé d'être propriétaire des terrains dont s'agit...» Pourquoi invoquer l'effet rétroactif de l'approbation ministérielle ? Notons que dans l'espèce, l'héritier aurait pu demander la nullité de la promesse, l'acceptation irrévocable, définitive n'ayant pas eu lieu dans les six mois, puisque l'approbation ministérielle n'avait été donnée que douze jours après l'expiration du délai (1). Mais puisque la nullité n'avait pas été opposée, il était bien inutile d'invoquer l'effet rétroactif de l'approbation ministérielle en le limitant à la

1. Rapprocher de l'espèce un arrêt de la Ch. des req. du 8 mai 1882. D. 82. 1. 316.

consolidation de la vente. Qu'en résulte-t-il en effet ? c'est que cet effet rétroagissant au 20 mai, date de la réalisation entre P... père et le Préfet, la vente aurait été parfaite à cette date, par conséquent antérieurement au décès de P..., que celui-ci n'aurait plus eu à son décès l'immeuble promis, mais la créance représentative du prix et que ce prix par suite aurait du revenir à la masse. Or c'est la solution contraire que donne l'arrêt. La Cour n'avait pas à invoquer l'effet rétroactif de la condition, puisque la nullité de la promesse n'était pas demandée pour non réalisation définitive en temps utile : en tout cas il nous semble arbitraire de limiter l'effet rétroactif à la consolidation de la vente et non à la formation même de cette vente. La propriété n'étant transférée que du jour de la demande en réalisation devenue définitive, c'est au 23 octobre que dans l'espèce l'Etat devenait propriétaire : or, à cette date, l'immeuble promis était dans le patrimoine de l'héritier, au lot duquel il avait été mis, et à qui par conséquent devait revenir intégralement le prix stipulé dans la promesse.

4° Au point de vue des risques.

Si la perte est totale, l'objet venant à disparaître, pas de réalisation, pas de vente possible.

Si elle est partielle, le stipulant suivant son intérêt, demandera ou non la réalisation de la promesse,

mais ne pourra contraindre le promettant à lui consentir une diminution du prix (1). Nous supposons bien entendu la détérioration produite par cas fortuit. Les partisans de la réalité du droit du stipulant et les partisans de la personnalité de ce droit donnent cette même réponse à la question, les premiers par application de l'art. 1182 du C. civ., les deuxièmes par ce motif que le promettant ne s'est obligé à vendre que pour le prix exprimé dans la promesse et non pour un prix différent (2). La vérité est que les risques sont la conséquence du transfert de la propriété : donc tant que le promettant reste propriétaire, les risques lui incombent (3).

5° Au point de vue des améliorations.

Le stipulant profitera-t-il des améliorations ? Resteront-elles, au contraire, acquises au promettant et devra-t-on invoquer la règle d'équité « *quem sequuntur commoda, eundem sequi debent incommoda* ?...

Bien que nous n'ayons pas trouvé d'arrêts sur cette question, nous pensons que si elle se présentait devant nos tribunaux, ceux-ci attribueraient le bénéfice des améliorations au stipulant : la règle d'équité précitée ne peut être invoquée dans l'espèce,

1. En ce sens Pothier, *De la vente*, nos 483.484 ; Troplong, *De la vente*, nos 120 et 121.

2. En ce sens Demante et C. de Sant., l. 7, p. 22 ; Laromb. *Des oblig.*, t. 3, p. 23.

3. Laurent, t. 24, p. 20.

puisque la plus value que peut acquérir l'immeuble, et qui est bien une amélioration, intrinsèque il est vrai, appartiendra au stipulant ; que c'est même à raison de cette plus value probable, qu'il aura le plus souvent accepté la promesse. D'ailleurs les applications de cette prétendue règle d'équité sont illusoires. Quelle amélioration naturelle peut-il résulter au profit d'un immeuble autre que la plus value qu'il peut acquérir ? L'alluvion, et en dehors de cette amélioration naturelle, si rare en pratique, en peut-on citer d'autres d'une réalisation fréquente (1) ?

6^o Au point de vue de la rescision pour lésion.

« Si le vendeur a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision et qu'il aurait déclaré donner la plus value. » Art. 1674 C. civ. « Pour savoir s'il y a lésion de plus des sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente. » Art. 1675. C. civ. « La de-

1. Nous lisons dans Laromb. t. 1, p. 444, « celui-là seul doit profiter des améliorations qui est en définitive propriétaire..., la règle que les avantages suivent les risques n'a pas d'application là où comme dans l'espèce (la promesse unilatérale de vente) les parties y ont tacitement dérogé en convenant que le stipulant sera le maître d'être ou de n'être pas acquéreur au prix déterminé ».

mande n'est plus recevable après l'expiration de deux années à compter du jour de la vente... » Art. 1676 C. civ.

Il n'est contesté par personne que celui qui a promis de vendre un immeuble puisse user de l'action en rescision pour lésion. Mais faut-il pour apprécier la lésion, avoir égard à la valeur de l'immeuble au moment de la promesse, ou à sa valeur au moment de la réalisation ?

Quel est le point de départ du délai de deux ans dans lequel doit être intentée cette action ?

Est-ce la date de la promesse ou celle de la réalisation ?

Ainsi que nous venons de le voir, l'art. 1675 du C. civ. dit que pour apprécier s'il y a lésion, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente, et l'art. 1676 dit que le délai dans lequel doit être intentée l'action part du jour de la vente. Or, comme d'après la jurisprudence il y a vente dès l'instant où le stipulant déclare vouloir profiter de la promesse, elle doit décider logiquement qu'il faut se placer au moment de la réalisation, pour estimer l'immeuble et savoir s'il y a lésion, et que c'est de ce même moment que part le délai de l'action en rescision.

Nous trouvons cependant résolue en sens contraire la première question dans un arrêt de la Cour

d'Amiens du 16 juin 1841, confirmant avec adoption de motifs un jugement du tribunal de St-Quentin du 24 mars 1841 (1). Dans l'espèce, un bail avait été consenti avec promesse de vente ; quand le preneur voulut réaliser la promesse, le bailleur demanda la rescision, en soutenant que pour apprécier la lésion, il fallait envisager la valeur des biens au moment de la demande en réalisation et non au moment de la promesse ; le tribunal repoussa cette prétention, considérant que le prix de la promesse était le même que le prix de l'acquisition de l'immeuble faite le même jour par le bailleur, ce qui excluait toute idée de lésion, et que la plus value survenue depuis la promesse était l'une des éventualités licites du contrat.

Mais dans un arrêt de la Cour de Paris du 26 août 1847, nous retrouvons le principe qui est la base de tout le système de la jurisprudence ; cet arrêt porte que c'est seulement au moment de la demande en réalisation de la promesse, c'est-à-dire au moment où il y a vente, qu'il faut, conformément à l'art. 1675 du C. civ., considérer la valeur de l'immeuble pour déterminer s'il y a lésion ; ce même arrêt juge également pour la même raison que le délai de deux

1. D. 44. 2. 263. Rapprocher de cet arrêt, un autre de la même cour, que nous avons cité plus haut : D. 41. 2. 32. Voir ci-dessus, p. 38.

ans de l'action en rescision ne court que de la demande en réalisation (1). Cet arrêt confirmé par la chambre des requêtes le 9 août 1848, nous donne la solution suivie actuellement en jurisprudence.

Cette solution est critiquable : la promesse unilatérale de vente se présente en effet comme un contrat aléatoire ; rien ne contraignait le promettant à s'engager ainsi ; on ne peut dire qu'il l'a fait, poussé par un besoin d'argent : le stipulant en effet ne demandera peut-être jamais la réalisation ou pourra ne la demander que dans un délai très éloigné. Quand le législateur a admis la rescision pour lésion, il a voulu secourir le débiteur malheureux qui, pressé par un créancier, a pu consentir une vente à vil prix pour payer ses dettes. Dans le cas de la promesse unilatérale de vente, cette considération doit être écartée : le promettant s'est engagé à vendre pour un prix qui était le juste prix au moment de la promesse : si l'immeuble a acquis une plus value de plus des sept douzièmes, quand le stipulant voudra réaliser, tant mieux pour ce dernier ; c'est une éventualité qu'il avait probablement envisagée en acceptant la promesse.

Le système de la jurisprudence arrive en outre à cette conséquence bizarre, que le promettant est

1. S. 48. 1. 615 et 2. 161. — Voir encore : ch. req. 2 mai 1827. S. 27. 1. 413.

obligé, pour demander la rescision, d'attendre que la vente ait été conclue : il faudra qu'il ait d'abord rempli son obligation pour la faire annuler immédiatement après. Il semblerait dès lors plus rationnel d'accorder au promettant le droit de faire rescinder sa promesse pour lésion du jour même de cette promesse et de faire partir en conséquence de ce même jour le délai de l'action en rescision. Mais la jurisprudence ne pouvait admettre cette opinion sans déroger à son système et l'arrêt de la Cour d'Amiens n'a pas trouvé d'écho (1).

7° Au point de vue de l'évaluation des droits de mutation à percevoir lors de la réalisation de la promesse.

On sait qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII, toute transmission de propriété donne ouverture à la perception d'un droit proportionnel. L'art. 69 de cette même loi, § 5, 1°, fixait ce droit à deux pour cent pour les mutations

1. Remarquons que cette opinion a été appliquée à la promesse synallagmatique par ceux des auteurs qui ne voient dans cette promesse qu'un contrat faisant naître des obligations réciproques, mais ne transférant pas plus la propriété que la promesse unilatérale. Cette remarque autorise à conclure que ces auteurs auraient appliqué la même solution à la promesse unilatérale qu'à la promesse synallagmatique, en matière de rescision pour lésion. Voir dans ce sens : Marcadé, t. 6, p. 178 ; Zach., par Massé et Vergé, t. 4, p. 265, note 6 ; Laurent, t. 24, n° 15 *in fine*.

mobilières, et dans son § 7, 1^o, il le fixait à quatre pour cent pour les mutations immobilières ; ce dernier droit a été porté à 5,50 pour cent, par l'art. 52 de la loi du 28 avril 1816, par suite de l'adjonction du droit de transcription de 1,50 pour cent.

La promesse unilatérale de vente n'opérant pas de transmission de propriété, il ne pouvait être question de percevoir sur ce contrat d'autre droit qu'un droit fixe, le droit du n^o 51 de l'art. 68 de la loi de l'an VII, porté à trois francs par la loi du 28 février 1872, art. 4. C'est là une opinion qui doit être partagée aussi bien par ceux qui ne voient dans la promesse unilatérale de vente qu'un contrat unilatéral faisant naître une obligation de faire, que par ceux qui soutiennent que la propriété est rétroactivement transférée au jour de la promesse, la mutation conditionnelle ne donnant pas ouverture au droit proportionnel (1).

Du jour où la promesse unilatérale deviendra synallagmatique par le fait de la demande en réalisation du stipulant, il y aura mutation de propriété, par suite ouverture à la perception du droit. Ce point

1. Naquet, t. 1, p. 188 : « le droit subordonné à une condition suspensive est affranchi de l'impôt jusqu'à l'événement de la condition ». Cass. 13 janv. 1869 ; D. 69. 1. 295 ; 5 fév. 1873, S. 73. 1. 178.

Champ. et Rigaud, t. 4, art. 3701 ; Pont, *Revue du not.*, n^o 2323.

non plus n'est contesté par personne. Mais où surgit la difficulté, c'est quand il s'agit de déterminer sur quelle somme doit être perçu le droit :

Est-ce sur la valeur de l'immeuble lors de la promesse ? Est-ce sur sa valeur lors de la demande en réalisation ?

L'Administration de l'Enregistrement prétend percevoir le droit proportionnel sur la valeur de l'immeuble au moment de la demande en réalisation, et elle appuie sa prétention sur un argument de texte très fort : l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an VII porte en effet « que si le prix énoncé dans un acte translatif de propriété ou d'usufruit de biens immeubles à titre onéreux, paraît inférieur à leur valeur vénale à l'époque de l'aliénation, par comparaison avec les fonds voisins de même nature, la régie pourra requérir une expertise, pourvu qu'elle en fasse la demande dans l'année à compter du jour de l'enregistrement du contrat ». On voit l'intérêt que présente la question, dans le cas où l'immeuble promis a acquis une plus value considérable dans l'intervalle de la promesse à la demande en réalisation. La Régie a obtenu en 1886 un arrêt qui reconnaît le bien fondé de ses prétentions et cela tout naturellement, puisque c'est une conséquence forcée du système posé par la jurisprudence relativement à la transmission de la propriété. Cet arrêt de cas-

sation du 10 mars 1886 (1), nous l'examinerons en détail, parce que l'espèce qu'il vise a donné naissance à un double procès avec l'Administration de l'Enregistrement et que les deux arrêts rendus fixent le dernier état de la jurisprudence sur deux points relatifs à notre sujet. Nous analyserons le second arrêt, quand nous rechercherons si la cession de la promesse unilatérale de vente est une cession mobilière ou immobilière.

Mme veuve G... avait loué aux sieurs B... et M... par acte sous seings privés du 2 septembre 1880, et avec promesse de vente, moyennant un prix de 100.000 francs, une propriété sise à Cannes. Par acte notarié du 3 mars 1881, les preneurs cédèrent le bail et la promesse à la société civile des terrains de Cannes et du Cannet pour le prix de 158.548 fr. : puis le 9 mars 1881 la société acquérait de Mme G... la propriété pour le prix stipulé de 100.000 francs. La régie prétendit percevoir sur le prix de la cession — 158.548 francs — le droit proportionnel de mutation immobilière de 5.50 pour cent (jugement du tribunal de Grasse du 28 février 1883 admettant cette prétention et arrêt de cassation du 5 février 1889 cassant le dit jugement) : cette prétention fit naître un premier procès que nous examinerons

1. D. 87. 1. 261 et S. 87. 1. 83 ; Garnier, *Rép. de l'Enreg.* t. 6, Vente, n° 141.

plus loin. Puis quand l'acte de réalisation fut présenté à la formalité de l'enregistrement, la Régie émit la prétention que le droit de mutation de 5.50 pour cent était exigible sur la valeur de l'immeuble à la date de l'acquisition, c'est-à-dire de la réalisation de la promesse, et requit une expertise : les experts décidèrent que le prix de la promesse était de 113.790 francs inférieur à la valeur réelle de l'immeuble, qui valait donc 213.790 francs au moment de la réalisation. Un jugement du tribunal de Grasse du 4 mai 1885 homologua le rapport des experts et condamna la Société au paiement du droit de 5.50 pour cent sur la somme de 213.790 francs. La Société se pourvut en Cassation : elle soutenait dans son pourvoi que le droit ne devait être perçu que sur les 100.000 francs montant de la promesse, par suite de l'effet rétroactif de la demande en réalisation de la promesse au jour de cette promesse, qu'il fallait donc déduire du montant de l'estimation le montant de la plus value ; qu'au surplus, si la Cour rejetait cette réduction, les droits ne devaient être perçus que sur le chiffre fixé par les experts, 213.790 francs, déduction faite du prix de la cession, 158.548 francs, prix sur lequel le jugement du tribunal de Grasse du 28 février 1883 (contre lequel la Société s'était également pourvue) l'avait condamnée à payer le droit de 5,50 pour cent.

La Cour rejeta le pourvoi, et avec raison pensons-nous. L'arrêt a dégagé du pourvoi les deux questions qu'il soulevait et les a résolues avec beaucoup de logique et de clarté (1).

1° A quel moment se placer pour apprécier la valeur sur laquelle doit être perçu le droit de mutation immobilière, quand une promesse unilatérale de vente vient à être réalisée ?

Nous avons vu que la jurisprudence reconnaît qu'il y a transmission de propriété dès que le concours des volontés se rencontre, c'est-à-dire dès que le stipulant déclare vouloir profiter de la promesse ; nous avons vu aussi que selon elle il faut, pour apprécier s'il y a eu lésion, estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur à ce même moment : elle devait donc aussi décider que le droit de 5,50 pour cent, en cas de réalisation de promesse unilatérale de vente, serait également calculé sur la valeur de l'immeuble au moment de la réalisation.

2° Les droits de mutation immobilière perçus lors de la cession de la promesse doivent-ils s'imputer sur ceux à percevoir lors de la réalisation ?

Dans l'espèce la Société, lors de la cession de la promesse, avait été condamnée par le tribunal de Grasse le 28 février 1883, à payer le droit de 5,50

1. Lire le rapport du conseiller rapporteur : D. 87. 4. 261 et S. 87. 4. 84.

pour cent sur la somme de 158.548 francs prix de la cession ; aussi lors de la réalisation prétendait-elle n'avoir plus à payer ce droit de 5,50 que sur la différence entre le prix d'estimation, 213.790 francs, et le prix de la cession, 158.548 francs, c'est-à-dire sur 55.242 francs ($213.790 - 158.548 = 55.242$) : autrement, disait-elle, elle paierait deux fois le droit sur une même partie du prix. La Cour ne s'est pas arrêtée à cette objection (1) : elle a jugé avec raison qu'il y avait eu deux opérations distinctes, la première, la cession du bail et de la promesse, passée entre les preneurs primitifs et la Société civile des terrains de Cannes, la deuxième, la réalisation de la promesse, passée entre la Société et la dame G... Chacune de ces opérations devait être frappée d'un droit distinct, suivant la nature de son objet. La Cour n'avait pas à se préoccuper du droit perçu sur le prix de la cession, droit que le tribunal de Grasse avait fixé à tort ou à raison dans son jugement du 28 février 1883 à 5.50 pour cent : on lui demandait si ce droit devait être imputé sur celui qui était dû à raison de la réalisation et elle a répondu négativement, parce qu'il y avait eu deux contrats distincts, qui devait être tarifés cha-

1. Nous verrons que le jug. du trib. de Grasse du 28 fév. 1883 était contraire à la jurispr. de la Cour de Cass et qu'il fut d'ailleurs cassé par arrêt du 5 février 1889.

cun suivant son objet. La solution était rigoureuse pour la Société, mais irréprochable. Elle fut tempérée d'ailleurs par la Cassation du jugement du tribunal de Grasse du 28 février 1883, qui avait ordonné la perception du droit de 5 fr. 50 sur le prix de la cession.

8° Au point de vue de la validité de la promesse unilatérale de vente de la chose d'autrui.

La loi en déclarant que la vente de la chose d'autrui était nulle (C. civil art. 1599), n'a fait qu'appliquer le principe que, la vente transférant par elle seule la propriété du corps certain, objet de la vente, sans qu'il soit besoin de tradition, on ne peut vendre que ce dont on est propriétaire. Mais cette règle ne reçoit pas son application, toutes les fois que les parties ont voulu faire non pas une vente translatrice de propriété, mais une vente simplement productive d'obligation. La promesse unilatérale de vente n'engendrant qu'une obligation de faire peut donc avoir pour objet la chose d'autrui, sans être nulle pour cela.

Nous trouvons implicitement cette solution dans un arrêt de la Cour de Paris du 25 Août 1845 (1) : la promesse de vente avait pour objet une métairie qui, au moment où la promesse avait été faite, se trouvait être encore une propriété dotale de la mère

1. D. 1845. 2.133.

du promettant, mais dont ce dernier avait promis au stipulant de se faire faire la donation. Le stipulant était entré immédiatement en jouissance, la donation avait été faite au promettant, mais quand le stipulant fut mis en demeure de réaliser la promesse par acte notarié, il s'y refusa alléguant, entre autres motifs, que le promettant avait vendu un bien qui ne lui appartenait pas.

Dans l'espèce la promesse était synallagmatique : or si on admet que la promesse synallagmatique, quand elle contient la reconnaissance que la chose promise n'appartient pas au promettant, peut avoir pour objet la chose d'autrui, on doit l'admettre à fortiori pour la promesse unilatérale. La promesse synallagmatique, quand elle contient la reconnaissance précitée, n'est en effet que productive d'obligation et non translatrice de propriété (comme la promesse unilatérale) et cette obligation est soumise à la condition suspensive que le promettant deviendra propriétaire de la chose vendue. Or, dans l'espèce, la condition avait été accomplie par le fait de la donation de l'immeuble promis au profit du promettant.

Cette solution doit être étendue, avons-nous dit, à la promesse unilatérale, qu'elle contienne ou non la reconnaissance précitée, puisque dans un cas comme dans l'autre, elle n'est jamais que productive d'obligation.

9° Au point de vue de la réalisation de la promesse unilatérale de vente d'un immeuble, apportée en dot par une femme mariée sous le *régime dotal*.

Nous supposons qu'une femme se constitue en dot une promesse unilatérale de vente d'un immeuble.

Au cours du mariage cette promesse peut-être l'objet d'une cession ou d'une réalisation.

S'il y a cession, le prix de la cession constituera des deniers dotaux.

Mais s'il y a réalisation, quel sera le sort de l'immeuble ? Sera-t-il dotal ? paraphernal ? appartiendra-t-il au contraire au mari ?

Il y aurait lieu, croyons-nous, de distinguer suivant que la promesse est réalisée par le mari ou par la femme :

1. La réalisation est demandée par le mari : que le prix ait été payé avec des deniers dotaux, ou avec des deniers propres au mari, dans les deux cas l'immeuble ne sera pas dotal, par application de l'art 1551 du c. civ. : il appartiendra au mari et sera grevé de l'hypothèque légale de la femme, qui sera créancière de la somme représentant la valeur de la promesse ;

2. La réalisation est demandée par la femme ; que le prix soit payé avec des deniers dotaux ou paraphernaux, l'immeuble sera paraphernal ; mais,

la créance dotale sera gagée sur l'immeuble : c'est un des cas où des valeurs dotales peuvent-être représentées par des paraphernaux.

Nous signalons seulement ces questions sans en pénétrer les détails, car cela nous entraînerait trop loin.

Il nous resterait à donner la solution de jurisprudence sur le caractère mobilier ou immobilier du bénéfice résultant de la promesse unilatérale de vente. Nous avons donné notre opinion et la doctrine sur cette question (voir p. 22 et 35). Nous donnerons la jurisprudence quand nous traiterons de la cession de la promesse et des droits d'enregistrement auxquels elle donne lieu, (voir p. 94 et suiv.).

III. 3^{me} QUESTION

La promesse unilatérale de vente est-elle cessible ?

Le droit que fait naître la promesse au profit du stipulant peut-il être l'objet d'une cession ?

Si oui, faut-il considérer qu'il y a cession d'un droit mobilier ou d'un droit immobilier ?

Tous les droits corporels ou incorporels sont cessibles, quand ils ne sont pas attachés exclusivement à la personne à qui ils ont été conférés : dans ce dernier cas, ils ne peuvent être cédés qu'avec l'assentiment du cédé. Le bénéfice résultant de la promesse unilatérale de vente peut donc être l'objet d'une

cession, quand la promesse n'a pas été faite uniquement en considération de la personne du stipulant (1). L'art. 1598 du c. civ. ne s'y oppose pas. La seule objection qui puisse être faite à la cession de la promesse, c'est que si l'on peut céder ses droits, on ne peut céder ses obligations (2) : or la promesse unilatérale de vente pouvant donner naissance à une convention synallagmatique au cas de demande en réalisation, il en résulte pour le stipulant ou son ayant droit l'obligation de payer le montant de la promesse. La réponse qu'il convient de faire à cette objection, c'est que tout droit pécuniaire peut être cédé, quand il n'a rien de personnel, mais que le stipulant, qui a cédé la promesse, sera garant du prix et restera obligé envers le promettant, tout comme le sous bailleur reste obligé envers le bailleur.

C'est l'opinion de Laurent, un des rares auteurs qui aient traité de la cession de la promesse (3).

1. La C. de cass. a jugé que même si la promesse a été consentie en considération de la personne à qui elle était faite, cela n'empêche pas cette dernière d'appeler un tiers à partager le bénéfice de l'acquisition, à la condition toutefois qu'elle fasse cette acquisition en son nom seul. S. 60. 1. 765.

2. Cette objection est nettement formulée dans un jugement du tribunal de la Seine du 9 février 1847 qui a annulé une cession de promesse unilatérale de vente, en ce qu'elle ne pouvait donner au cessionnaire le droit d'accepter la promesse aux lieu et place du cédant. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la C. de Paris du 2 juillet 1847. D. 47. 3. 22. et 2. 127.

3. Laurent, t. 24. p. 12.

Jurisprudence

C'est aussi en ce sens qu'est fixée la jurisprudence depuis un arrêt de la chambre civile du 31 janvier 1866 (1), qui cassait un arrêt de la Cour d'Aix du 21 décembre 1863 (2), d'après lequel le principe en vertu duquel on ne peut substituer un tiers dans ses obligations sans le consentement de celui envers qui ces obligations sont contractées, devait-êtré maintenu dans tous les cas et d'une manière absolue. La Cour de Cassation a jugé au contraire que le fait que le contrat d'abord unilatéral devient synallagmatique au moment de l'exécution, n'a d'autre conséquence que de maintenir l'obligation du stipulant primitif envers le promettant (3).

La Cour de Cassation avait antérieurement reconnu la validité de la cession de la promesse unilatérale par un arrêt du 27 janvier 1841 (4) : dans l'espèce la promesse devait-êtré réalisée dans la quinzaine de sa date : or dans ce délai, le stipulant avait cédé son droit à un tiers, qu'il s'était associé, moyennant une somme de 12.000 francs : mais le cessionnaire de la promesse ne l'ayant pas réalisée dans le délai imparti, le promettant s'était re-

1. S. 66. 1. 152 et D. 66. 1. 69.

2. S. 64. 2. 253 et D. 65. 2. 129.

3. En ce sens encore : C. Riom, 21 mai 1884, D. 85, 2. 86.

4. S. 41. 1. 405.

fusé à lui passer la vente : le cessionnaire fut néanmoins condamné à payer à son cédant le prix de la cession, et cela, dit l'arrêt, parce que le cédant ayant cédé un droit qui lui était acquis sur l'immeuble promis, le cessionnaire ne pouvait se prévaloir de l'inexécution d'une condition dont il avait empêché l'accomplissement par son fait et sa faute.

Nous trouvons une application intéressante du principe que la promesse unilatérale de vente est cessible dans l'hypothèse suivante : le bénéficiaire d'une promesse était tombé en faillite ; la faillite annulait-elle la promesse ? si non, le syndic pouvait-il mettre en vente les droits résultant de la promesse ?

La Cour de Douai dans un arrêt du 30 juillet 1883, (1) après avoir posé que la promesse unilatérale de vente constituait un droit acquis pour le stipulant et, comme tous les droits, transmissible, à moins qu'il ne fût exclusivement accordé en vue de la personne, a jugé que le syndic de la faillite pouvait mettre en vente le bénéfice de la promesse, pourvu que la vente eût lieu aux mêmes clauses et conditions que la promesse. Dans l'espèce la promesse, contenue dans un bail que le syndic avait continué, n'était réalisable qu'à un terme éloigné : aussi la Cour a-t-elle pensé qu'elle n'était pas annu-

lée par suite de l'état actuel d'insolvabilité du failli, que le promettant était tenu jusqu'à l'arrivée du terme et qu'il importerait peu au moment de la réalisation de la promesse, de savoir si les deniers proviendraient du cédant ou du cessionnaire de la promesse.

Puisque la jurisprudence reconnaît que le bénéfice de la promesse unilatérale de vente est cessible, nous devons maintenant rechercher si elle considère cette cession comme la cession d'un droit mobilier ou immobilier, ou pour mieux dire d'un droit de créance mobilière ou immobilière.

Rappelons que, selon nous, le droit du stipulant est un droit de créance mobilière, un *jus ad contractum*. (Voir ci-dessus p. 21).

Mais quel système a suivi la jurisprudence ?

Cette question a une très grosse importance. Outre les conséquences civiles ordinaires à déduire de ce qu'un droit est mobilier ou immobilier, il y a ici un intérêt fiscal considérable. Quel est, en effet, le droit qui sera perçu *sur la cession* d'une promesse unilatérale de vente (1) ? Sera-ce un droit fixe ? Sera-ce un droit proportionnel ? Cette cession doit-

1. Nous avons déterminé plus haut les droits à percevoir lors de la promesse et lors de la réalisation de cette promesse : nous étudions maintenant ceux à percevoir lors de la cession de la promesse. Voir p. 56.

elle être considérée comme une aliénation mobilière ou comme une aliénation immobilière ?

Ces questions nous amènent à l'examen préalable des baux avec promesse de vente, auxquels ont recours dans la pratique ceux qui se livrent à des spéculations immobilières. Nous avons déjà fait allusion à ce genre d'opérations (v. p. 19) ; nous allons maintenant en étudier le mécanisme et nous reviendrons ensuite aux questions ci-dessus posées.

Des baux avec promesse unilatérale de vente et obligation de construire et des opérations auxquelles ils donnent lieu.

Supposons un propriétaire qui n'ait pour toute fortune qu'un terrain, ou bien encore un propriétaire d'un terrain qui ne veuille pas se lancer dans des constructions : il ne trouve pas à vendre son terrain, ou le prix qu'on lui en offre lui paraît trop faible : il cherchera un preneur, (architecte, entrepreneur, spéculateur ou capitaliste), auquel il louera son terrain avec obligation de construire et promesse de vente, moyennant un loyer et un prix déterminés. Si le preneur n'a pas les fonds nécessaires pour mener à bien les constructions, il cherchera un prêteur, qui lui fera une ouverture de crédit ; mais le prêteur exigera des garanties : le preneur consentira bien une hypothèque sur les constructions, et pour que la garantie du prêteur soit

complète, il fera intervenir à l'acte d'emprunt le bailleur, qui devra consentir au prêteur une hypothèque sur son terrain.

Cette opération suppose donc plusieurs actes, un bail proprement dit, une promesse de concours hypothécaire, une promesse unilatérale de vente, enfin un emprunt ou une ouverture de crédit. Nous allons reprendre chacun de ces actes :

1° *Bail* : Au bail fait par acte notarié dans les formes et avec les clauses ordinaires, viennent s'ajouter des conventions particulières résultant du but que les parties se sont proposé en contractant (1).

La plus essentielle consiste dans l'obligation pour le preneur de construire ; le bail ne contient pas le détail des constructions et ne fait pas allusion aux devis, cahiers de charges, etc..., mentions qui occasionneraient en effet la perception de droits d'enregistrement très importants ; le bail vise simplement la nature des constructions : maisons à usage d'habitation, à toute hauteur permise par exemple ; les détails en seront arrêtés par acte sous seings privés.

Les constructions à édifier étant affectées à l'exécution du bail avec promesse de vente, ne pourront

1. Voir à la fin de l'ouvrage un projet de bail avec promesse de vente.

être grevées d'aucun droit réel autre que ceux qui seront conférés au prêteur de deniers avec le cautionnement hypothécaire du bailleur.

Les bailleurs font insérer presque toujours dans ces sortes de baux des conditions qui paraissent écrasantes pour le preneur, mais qui dans la réalité ne leur sont pas toujours profitables et dont ils n'usent même souvent pas dans la pratique ; c'est ainsi que les constructions doivent être commencées à une date déterminée, continuées sans interruption et terminées à une autre date, et que dans le cas où l'une de ces conditions ne serait pas remplie, comme aussi à défaut de paiement d'un seul terme de loyer, le bailleur pourrait faire résilier le bail et expulser le preneur avec une simple ordonnance de référé. Et dans ce cas de résiliation, le bail porte que les constructions appartiendront au bailleur sans aucune indemnité.

Des tempéraments sont apportés dans la pratique à ces conditions qui sont d'une rigueur excessive. Ils consistent dans le droit pour le preneur, qui n'a pu remplir les conditions de son bail, de le céder, ou de provoquer la mise aux enchères de l'immeuble, sol et constructions, sous certaines conditions que nous retrouverons plus loin. Nous verrons aussi que le bailleur peut provoquer la licitation du sol et des constructions.

Le bail est généralement consenti par un prix représentant l'intérêt à 5 0/0 du montant de la promesse.

2° *Promesse de concours hypothécaire* : Par le même acte que le bail, le propriétaire s'engage à consentir une hypothèque sur son terrain au tiers qui prêtera des fonds pour construire.

3° *Promesse de vente* : Il contient enfin une promesse de vente faite avec les mêmes clauses et conditions que l'on trouverait dans un acte de vente ; la résiliation du bail entraîne celle de la promesse. Souvent la promesse de vente porte que dans le cas où le bailleur décéderait avant la réalisation et laisserait des enfants mineurs, la promesse serait réalisée sans qu'il soit besoin de recourir aux voies judiciaires. Nous pensons que cette clause ne pourrait être valablement opposée au mineur devenu majeur : la loi en exigeant que les ventes d'immeubles appartenant à des mineurs soient faites en justice, a cru, à tort ou à raison, que cette mesure était nécessaire pour sauvegarder leurs intérêts ; et comme c'est à raison de leur incapacité que cette mesure a été édictée, il faut décider qu'elle est d'ordre public et qu'on ne saurait y déroger valablement.

4° *Ouverture de crédit* : Les conditions du bail et de la promesse une fois arrêtées, le preneur réalisera son emprunt. Il existe à Paris des Sociétés telles que le Crédit Foncier, le Sous-Comptoir des Entrepreneurs

qui ouvrent des crédits pour construire à Paris et dans la banlieue : leurs statuts prévoient même l'opération que nous étudions, en disant que tout propriétaire d'un terrain peut le mettre en valeur soit par lui-même, soit en le louant à un constructeur, et obtenir un crédit pouvant s'élever à 60 pour cent de la valeur du sol et des constructions, en consentant à la Société une hypothèque sur le sol et les constructions. Cette condition essentielle de l'emprunt, la garantie hypothécaire, le prêteur de deniers l'obtiendra en se faisant consentir par le bailleur et le preneur conjointement, solidairement et indivisiblement entre eux, hypothèque sur le sol et les constructions.

5° Cette hypothèque, valable incontestablement en ce qui concerne le sol, l'est-elle relativement aux constructions ? L'art. 2133 paraît justifier une réponse affirmative, puisqu'il porte que l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. Mais cet article dans l'esprit du législateur prévoyait uniquement le cas où les améliorations auraient été le fait du propriétaire. Peut-on l'appliquer aux constructions qui seraient élevées par le locataire ? Oui pourrait-on penser, car si dans l'espèce qui nous occupe l'hypothèque peut être valablement consentie par le preneur, c'est que le propriétaire a renoncé momentanément au

bénéfice du droit d'accession (1) : il n'acquerra en effet la propriété des constructions que dans le cas où le preneur n'usera pas de la promesse : cette promesse n'a que le sol pour objet, mais si elle n'est pas réalisée dans les délais, le droit d'accession auquel avait momentanément renoncé le propriétaire renaîtra et lui fera acquérir par lui seul les constructions. L'art. 533 du C. civ. n'établit qu'une présomption, il n'est pas d'ordre public ; rien ne s'oppose donc à ce que les parties y dérogent en reconnaissant au preneur sur les constructions qu'il élèvera, une propriété temporaire ou définitive, suivant que la promesse ne sera pas ou sera réalisée.

Mais on peut faire une plus grave objection contre la solidarité de l'hypothèque consentie sur les constructions. « Il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable, lisons-nous à l'art. 2129 du C. civ., que celle qui... déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance... Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués. » Art. 2130 « Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur

1. Ajoutons que dans la pratique l'hypothèque sur les constructions est consentie par le bailleur et le preneur, conjointement et indivisiblement avec l'hypothèque sur le sol.

sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, y demeure affecté à mesure des acquisitions ». Or, peut-on dire de constructions à élever que ce sont des biens présents ? Peut-on considérer comme tels ce qui n'existe pas encore, ce qui n'existera peut-être jamais ? Que faut-il entendre dans l'art. 2129 par un bien à venir ? C'est un bien qui ne se trouve pas encore dans le patrimoine du débiteur, mais qui existe actuellement dans les mains d'une tierce personne et sur lequel le débiteur n'a qu'un droit conditionnel, éventuel, peut-être même une simple espérance. Une construction à élever n'est même pas un bien à venir dans ce sens, car elle n'existe pas, rien de réel ne la représente. Dans ces conditions peut-elle être valablement hypothéquée ? Nous ne le pensons pas : l'hypothèque consentie sur des constructions à élever serait nulle. Pour hypothéquer un immeuble, il faut en être propriétaire : or, on n'est pas propriétaire de ce qui n'existe pas encore, de ce qui n'est qu'à l'état de projet. Et la pratique paraît bien s'être rendu compte de l'importance de l'objection, car aux termes d'une des clauses usuelles de la promesse de concours hypothécaire, le concours du bailleur ne peut être exigé qu'à partir du moment où les constructions seront en cours d'exé-

cution et représenteront une certaine valeur qui variera suivant l'importance de l'opération. Mais, dirons-nous, si dans ce cas l'hypothèque peut valablement frapper la partie des constructions déjà élevées quand elle sera inscrite, elle ne frappera pas valablement les parties qui seront élevées postérieurement à cette inscription. L'objection reste donc entière. Aussi dans la pratique les prêteurs prudents renouvellent-ils quelquefois leurs inscriptions au fur et à mesure que les constructions avancent, qu'elles montent d'un étage par exemple. Le renouvellement de l'inscription suffira quand l'acte constitutif de l'hypothèque aura constaté l'insuffisance des biens présents et libres du débiteur, puisqu'il s'agit d'hypothèque sur biens à venir et que le code civil exige cette formalité dans l'art. 2130 ; mais si cette constatation n'avait pas été faite, il faudrait un nouvel acte constitutif et une nouvelle inscription.

La précaution à laquelle nous venons de faire allusion sera d'autant plus suivie maintenant qu'un arrêt de la Cour de Douai du 24 juin 1897 (1) a jeté tout récemment l'inquiétude parmi ceux qui se livraient à ce genre d'opérations, en jugeant que les bâtiments en construction étaient des biens à venir non susceptibles d'hypothèque. Par acte notarié du 14 janvier 1895, un sieur D... avait consenti une

1. *Gaz. du Palais*, n° du 12 août 1897.

ouverture de crédit à un sieur L..., qui avait affecté en garantie les constructions qu'il devait ériger sur un terrain dont il était locataire avec promesse de vente ; le sieur D... avait inscrit son hypothèque le 20 février suivant sur toutes les constructions que son crédit s'était obligé à faire ériger sur ledit terrain ; mais le sieur L... ayant été mis en faillite, son syndic demanda la nullité de la constitution et de l'inscription de l'hypothèque, l'hypothèque comme portant sur des biens à venir, l'inscription pour avoir été prise avant l'érection des constructions. La Cour fit droit à sa demande en jugeant que l'hypothèque consentie au créateur ne produirait effet au regard de la masse, que jusqu'à concurrence de l'importance des constructions érigées au 20 février, date de l'inscription ; la Cour a considéré qu'il y avait eu en réalité constitution d'hypothèque sur biens à venir, parce que les constructions à élever devaient comprendre un lavoir, une buanderie, une chambre des machines, une maison d'habitation, et qu'au moment de l'inscription de l'hypothèque, seuls les quatre murs du lavoir étaient élevés ; qu'en conséquence les constructions n'auraient pu être hypothéquées que si les biens présents et libres du débiteur étaient insuffisants pour la sûreté de la créance ; or cette insuffisance n'avait pas été exprimée dans l'acte du 14 janvier ; que les constructions n'existant pas, la

spécialité dans l'inscription ne pouvait être donnée ; que, sans doute, pour qu'un bâtiment en construction puisse être hypothéqué, il n'est pas nécessaire qu'il soit achevé, mais il faut qu'il soit tout au moins individualisé et ait le caractère apparent de sa destination ; que l'hypothèque n'a pu frapper utilement que les constructions élevées le 14 janvier, date où elle a été constituée, et non celles qui ont été élevées postérieurement et qui ne sauraient être considérées comme un accessoire des premières ; que l'inscription enfin n'a pu atteindre que les constructions élevées au 20 février date où elle a été prise.

Cet arrêt nous semble faire une juste application de la loi, en décidant que l'hypothèque consentie sur une construction à élever est une hypothèque sur un bien à venir et que cette constitution n'aurait été valable, que si l'insuffisance des biens présents et libres du débiteur avait été constatée dans l'acte d'ouverture de crédit. Mais il nous semble prêter à la critique en confondant les effets de l'acte constitutif de l'hypothèque et les effets de l'inscription de l'hypothèque.

L'hypothèque produit ses effets entre le constituant et son créancier, qu'elle ait été inscrite ou non ; l'inscription n'est indispensable que pour donner un rang à l'hypothèque au cas de concours

de créanciers hypothécaires. Or, dans l'espèce qu'a jugée la Cour de Douai, l'hypothèque avait été consentie le 14 janvier et inscrite le 20 février : elle aurait valu comme hypothèque sur biens à venir, si l'acte constitutif avait constaté l'insuffisance des biens alors présents et libres du débiteur et le débiteur (le syndic dans l'espèce) n'aurait pu en demander la nullité ; cette constatation n'ayant pas été faite, l'hypothèque ne pouvait valoir qu'en tant qu'elle portait sur les constructions élevées le 14 janvier ; l'inscription prise le 20 février n'a pu avoir pour effet que de déterminer le rang de l'hypothèque consentie le 14 janvier : elle n'a pu avoir pour effet d'étendre jusqu'à sa date la portée de l'hypothèque consentie le 14 janvier. La Cour de Douai a donc commis une erreur, quand après avoir déclaré que les constructions élevées du 14 janvier au 20 février ne pouvaient être considérées comme un accessoire de celles élevées au 14 janvier, elle a jugé que l'inscription produirait effet jusqu'à concurrence de l'importance des constructions érigées au 20 février ; c'est jusqu'à concurrence seulement des constructions érigées au 14 janvier qu'elle eût dû dire.

On pourrait soutenir que l'hypothèque sur une construction à élever est valable, que le législateur n'avait pas cette opération à la pensée, en prohibant

l'hypothèque sur biens à venir. Cette prohibition lui a été inspirée par le souvenir des deux règles suivantes dont elle n'est que l'application : on ne peut hypothéquer la chose d'autrui, — les pactes sur successions futures sont interdits. Or la construction à élever n'est pas une chose d'autrui : elle peut donc être hypothéquée, sans qu'il y ait une infraction aux règles rappelées ci-dessus. En réponse à cet argument nous rappelons ce que nous avons déjà dit : pour qu'un immeuble puisse être hypothéqué, il ne suffit pas qu'il n'appartienne pas à autrui, il faut qu'il soit dans le patrimoine du constituant au moment où il consent l'hypothèque, sauf l'exception de l'art. 2130 qui est étrangère à notre question. Dans l'espèce soumise à la Cour de Douai, le prêteur de deniers n'avait pour toute garantie que l'hypothèque sur les constructions que lui avait consentie le preneur seul ; nous avons vu qu'en pratique, généralement, le créancier se fait d'un côté consentir par le bailleur hypothèque sur le sol et d'un autre côté par le bailleur et le preneur à la fois, conjointement et indivisiblement entre eux, hypothèque sur le sol et les constructions. Or, pourrait-on penser, l'hypothèque dans ce cas porte valablement sur les constructions, puisqu'il est dit à l'art. 2114 du C. civ. que l'hypothèque est de sa nature indivisible. Cette observation est inexacte :

on sait, en effet, que quand le législateur a posé en principe que l'hypothèque est indivisible, il n'a songé qu'à une indivisibilité intentionnelle et non à une indivisibilité naturelle proprement dite, car si on ne peut concevoir qu'une servitude de passage soit divisée, on comprend parfaitement au contraire qu'une hypothèque puisse l'être, quand l'immeuble sur lequel elle porte vient à être divisé. Cette indivisibilité intentionnelle ne peut subsister, quand elle se heurte à une disposition de la loi qui la prohibe. Or c'est le cas dans notre espèce : le fait que l'hypothèque sur les constructions aura été à la fois consentie par le bailleur et le preneur n'enlèvera pas en effet aux constructions le caractère de biens à venir.

En présence de cet arrêt nous concluons donc que les prêteurs de deniers, soucieux de leurs intérêts, devront à l'avenir se faire consentir une hypothèque sur les constructions à élever, en tant qu'hypothèque sur biens à venir et en ayant soin d'observer dans l'acte constitutif de l'hypothèque les formalités de l'art. 2130 du C. civ. : l'acte constitutif régulièrement dressé, le prêteur fera inscrire son hypothèque, et il devra renouveler cette inscription au fur et à mesure que les travaux avanceront, que les constructions s'élèveront d'un étage par exemple, et cela pour répondre à l'esprit de la

loi, qui dit à l'art. 2130 « que chacun des biens que le débiteur acquerra par la suite demeure affecté à la sûreté de la créance à *mesure des acquisitions* ».

Il va de soi que dans le cas où l'acte constitutif de l'hypothèque sur les constructions n'aurait pas été dressé conformément à l'art. 2130, le renouvellement de l'inscription serait inutile, puisque le titre constitutif étant nul, l'inscription le serait aussi.

Nous n'avons pas à entrer ici dans les détails relatifs à l'emprunt que pourra contracter le preneur : le plus souvent cet emprunt se présentera sous la forme d'une ouverture de crédit et les fonds ne seront remis qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

6° Le bail avec promesse une fois signé, l'emprunt contracté et les constructions commencées, nous avons à examiner les différentes hypothèses qui peuvent se présenter, suivant que l'opération est en bonne voie ou périclité.

Même dans le premier cas, le preneur réalisera rarement la promesse ; ceux qui se livrent à ces opérations cherchent moins à acquérir des immeubles qu'à réaliser un bénéfice net : céder leur bail ou trouver un acquéreur, voilà le but où tendent leurs efforts. La plupart du temps d'ailleurs le preneur n'aura pas les fonds nécessaires pour réaliser la promesse : il ne les avait pas au moment où il a

passé le bail, il les aura encore moins, quand les constructions seront achevées. Nous avons dit en effet que les établissements de crédit limitaient le maximum de leur prêt à 60 pour cent de la valeur de l'immeuble, sol et constructions, c'est-à-dire aux $\frac{3}{5}$: supposons un terrain de 100.000 francs sur lequel le preneur s'engage à élever pour 400.000 fr. de constructions : il trouvera un crédit de 300.000 fr. ; pour réaliser la promesse, il faudrait qu'il eût prélevé 100.000 francs, sur les fonds prêtés et qu'avec les 200.000 francs, il eût pu faire les constructions fixées à 400.000 francs. Cela semble difficile, mais peut cependant se présenter dans le cas où le locataire est un entrepreneur. Les entrepreneurs en effet, du moins ceux dont les affaires ne sont pas trop embarrassées, ont un assez large crédit auprès de ceux qui leur fournissent les matériaux et ne leur paient souvent que des à compte sur leur dû, remettant de s'acquitter intégralement, quand, les constructions terminées, la promesse sera réalisée et l'immeuble vendu.

Mais le plus souvent, avons-nous dit, le preneur cherchera un acquéreur qui réalisera la promesse et achètera les constructions.

S'il n'en trouve pas et qu'il ne puisse réaliser la promesse, il pourra soit dans le cours du bail, soit dans le mois qui en suivra l'expiration, requérir l'ad-

judication de l'immeuble sol et constructions (1) ; mais l'adjudication n'est possible que sous certaines conditions ; il faut que la mise à prix soit suffisante pour assurer le remboursement de l'emprunt, principal et intérêts, le paiement du montant de la promesse, les loyers arriérés et les frais : si le prix d'adjudication dépasse la mise à prix, l'excédent appartiendra au preneur. Si au contraire la mise à prix n'est couverte par aucune enchère, les constructions seront acquises au propriétaire du fonds, en vertu de son droit d'accession : le preneur sera ruiné. Cette hypothèse se présentera rarement, car la mise à prix fixée d'après ce que nous avons dit, sera toujours couverte. Même s'il n'y avait point d'enchérisseur, le propriétaire du fonds, ainsi qu'on va le voir, aurait le plus grand intérêt à enchérir.

Supposons maintenant que les constructions ne puissent être menées à bonne fin par le preneur : le bailleur va-t-il profiter de ce que son locataire gêné dans ses paiements, laisserait un instant interrompues des constructions presque achevées, ou en cours de bonne exécution, pour en acquérir la propriété, sans bourse délier, par suite du simple exercice de son droit d'accession, à charge de rembour-

1. Nous avons signalé ce droit pour le preneur, quand nous avons signalé les tempéraments apportés aux clauses rigoureuses du bail. Voir p. 73.

ser seulement les sommes prêtées ? Mais si le bailleur usait de cette clause, tous les créanciers du preneur à raison des travaux par eux exécutés dans les constructions, se retourneraient contre lui et répèteraient le montant de leur dû : et il ne saurait s'y refuser, étant tenu de payer ceux qui ont contribué à la conservation et à l'amélioration de sa chose. Le bailleur pourra réaliser un bénéfice certain, quand au lieu d'user de cette clause qui lui attribue les constructions sans indemnité, mais l'expose à payer les ouvriers ou entrepreneurs, il fera provoquer par un créancier du preneur la saisie de l'immeuble, sol et constructions, et se portera adjudicataire : sur le prix de l'adjudication, il retiendra le montant des emprunts réalisés, de la promesse et des loyers qui peuvent lui être dus ; le surplus du prix, s'il n'est pas ainsi entièrement absorbé, sera distribué, à défaut d'autres créanciers hypothécaires, par contribution aux créanciers du preneur, qui touchera le solde. Mais des constructions en cours se vendent mal et l'adjudication le plus souvent sera faite au chiffre même de la mise à prix ou à un chiffre de très-peu supérieur, en sorte que les victimes de l'opération seront en définitive les créanciers du preneur insolvable.

La jurisprudence du tribunal de la Seine recon-

naît au bailleur le droit de provoquer la mise aux enchères publiques de l'immeuble, c'est-à-dire le droit d'en provoquer la licitation. Il est permis de s'en étonner, la licitation ayant pour but de mettre fin à une indivision ; or, l'indivision suppose que le droit de propriété des communistes porte pour parties égales ou pour des fractions différentes sur chacune des parties des multiples éléments composant la chose indivise : en est-il ainsi dans notre espèce ? Non certes ; le sol n'appartient qu'au bailleur ; les constructions non plus ne peuvent être prétendues indivises : en dehors des cas où l'indivision résulte d'une succession, d'une donation, d'une acquisition à titre onéreux faite en commun, elle ne pourrait avoir lieu qu'autant qu'elle aurait été expressément stipulée au sujet d'une opération faite en commun. Pour démontrer qu'il n'y a pas indivision entre le bailleur et le preneur, il suffit de rapprocher le droit du preneur sur les constructions du droit de superficie, du droit de propriété portant sur les plantations, constructions couvrant tout ou partie d'un sol, dont la surface et le tréfonds appartiennent à un autre. Si de sa nature le droit de superficie est perpétuel, rien ne s'oppose à ce qu'il soit conféré seulement pour un temps, ou à ce que son extinction soit subordonnée à la non réalisation d'une condition dans un délai fixé ; ce qui autorise cette

assimilation, c'est que le propriétaire qui a consenti un bail avec promesse de vente et obligation de bâtir a renoncé momentanément au bénéfice de l'accession, puisqu'il a promis son concours au preneur pour arriver à la vente de l'immeuble, sol et constructions, pendant le cours du bail. Cette renonciation est plus certaine encore, quand le bail porte qu'au cas où la promesse ne serait pas réalisée, les constructions appartiendraient au bailleur moyennant une somme déterminée : en tous cas le fait par ce dernier de provoquer la licitation indique bien de sa part l'intention formelle de renoncer définitivement au bénéfice du droit d'accession. On peut donc dire que le preneur est propriétaire des constructions, sous condition résolutoire, il est vrai, mais qu'il a un droit réel immobilier, conditionnel, susceptible d'être saisi, d'être hypothéqué. Comme pour le droit de superficie, le concours du droit du propriétaire du fonds et du droit du preneur ne crée pas un état d'indivision, il y a deux immeubles distincts : le fonds et les constructions. Le propriétaire du fonds, en promettant son concours à la tentative d'adjudication pendant le cours du bail, renonce temporairement à son droit d'accession et donne en quelque sorte mandat au preneur de mettre en adjudication son terrain, à la condition que le prix d'adjudication de ce terrain et des cons-

tructions soit suffisant pour réaliser la promesse et rembourser les emprunts, en principal, intérêts et frais. Il n'y a donc pas indivision. Que si l'on prétendait qu'il n'y a pas renonciation de la part du bailleur au bénéfice de son droit d'accession, il n'y aurait pas davantage indivision des constructions, puisque par le fait de ce droit d'accession, elles appartiendraient au propriétaire du sol.

Relevons en outre dans la jurisprudence une véritable contradiction, au point de vue des droits de transcription à percevoir sur le jugement prononçant adjudication de l'immeuble au profit du propriétaire du sol, qui en a provoqué la licitation : dans ce cas en effet le fisc perçoit le droit proportionnel de 4 pour cent sur la part du prix afférente aux constructions, mais il perçoit le droit de transcription de 1 fr. 50 pour cent sur le montant intégral du prix d'adjudication. Ce droit ne devrait également être perçu que sur la part du prix afférente aux constructions, puisque l'adjudicataire était propriétaire du sol. En effet la transcription n'étant que le préliminaire de la purge, il n'y a lieu à la perception du droit de transcription que sur la somme représentant dans le prix la partie de l'immeuble qu'on veut purger : or, l'adjudicataire, propriétaire du sol n'a à purger que sur les construc-

tions : le droit de transcription ne devrait donc être perçu que sur le prix afférent aux constructions.

Ajoutons que dans la pratique on purge à la fois sur le sol et les constructions. Pourquoi ? Nous n'en voyons pas la raison, quand c'est le propriétaire du sol qui est adjudicataire.

Il se pourrait faire que le bailleur ne voulût pas provoquer la licitation du sol et des constructions laissées en suspens : même dans ce cas la pratique reconnaît au preneur un moyen d'éviter la résiliation du bail et la perte des constructions, soit en cédant le bail et la promesse à un sous-preneur qui présentera la surface nécessaire pour continuer l'opération, soit en tentant une adjudication du sol et des constructions commencées sur une mise à prix calculée comme ci-dessus. Nous retrouverons plus loin l'hypothèse où le preneur a cédé son bail avec la promesse (Voir p. 94).

Si l'immeuble a été adjugé sur saisie, ou sur licitation, un ordre judiciaire sera le plus souvent nécessaire, car il y aura un nombreux concours de créanciers : le propriétaire du terrain, les différents créanciers, les entrepreneurs, les ouvriers, les créanciers personnels du bailleur et du preneur. La première question qui se présente à l'esprit, c'est de savoir si le bail avec ses conditions spéciales est opposable aux tiers créanciers hypothécaires du proprié-

taire du fonds. Ceux-ci ne seraient-ils pas fondés à dire que leur hypothèque s'étendant aux améliorations de l'immeuble doit porter sur les constructions dont il a été couvert. Le preneur ou ses ayant-cause ne sauraient se prévaloir vis-à-vis d'eux de la transcription de la promesse, pour prétendre que leur hypothèque ne porte pas sur les constructions : la promesse unilatérale de vente échappe à la nécessité de la transcription, puisqu'elle ne transfère pas la propriété : la transcription de la promesse ne pourrait donc être opposée aux tiers acquéreurs et aux créanciers hypothécaires de bonne foi du bailleur.

Quand les baux seront d'une durée supérieure à dix-huit ans, ils seront parfois transcrits, ainsi que le veut la loi du 23 mars 1855 ; mais nous avons vu que dans la pratique on ne faisait pas transcrire la promesse, à raison du droit de 1,50 pour cent auquel cette transcription donnerait lieu. Ce n'est pas d'ailleurs la distribution de la part du prix représentant la valeur du terrain, c'est-à-dire le montant de la promesse (1), qui fera naître des difficultés : cette somme sera toujours absorbée par le ou les créanciers du preneur, auxquels le terrain aura été donné en garantie hypothécaire et qui n'auront versé

1. Le prix de vente du terrain loué étant fixé dans la promesse, il n'y aurait pas lieu par suite à faire une ventilation.

les deniers qu'après avoir requis un état des inscriptions pouvant grever ce terrain. Ce qui soulèvera des contestations, ce sera la distribution du solde du prix d'adjudication : supposons en effet que le propriétaire du sol soit de mauvaise foi et ait consenti des hypothèques sur son immeuble, après avoir cautionné hypothécairement son preneur : alors apparaîtra l'intérêt de la question que nous avons examinée tout à l'heure : l'hypothèque sur des constructions à élever n'est-elle pas prohibée comme toute hypothèque spéciale sur des biens à venir ? Les créanciers du bailleur ne pourront-ils prétendre exercer leur hypothèque sur les constructions et faire tomber l'hypothèque consentie aux prêteurs de deniers, comme consentie sur des biens à venir et nulle par suite : en sorte que les créanciers hypothécaires du propriétaire de mauvaise foi se paieraient sur les constructions et que le preneur, les prêteurs, les entrepreneurs et ouvriers n'auraient qu'un recours illusoire contre le bailleur ? (Voir ci-dessus p. 75 et suivantes).

Les baux avec promesse de vente sont une source de perpétuelles vexations et soulèvent presque toujours de nombreux procès : procès entre le propriétaire et le locataire, procès entre le locataire et les prêteurs de deniers, entre le locataire et les entrepreneurs. Comme toutes les spéculations, ces opéra-

tions ne peuvent profiter aux uns qu'en lésant les autres et ce sont généralement les entrepreneurs, qui eux ont fait des dépenses certaines dans les constructions, qui sont les victimes. Il arrive souvent aussi que le preneur soit choisi d'avance comme victime : le propriétaire, en effet, en usant impitoyablement des clauses léonines contenues au bail et en agissant de concert avec les bailleurs de fonds, peut provoquer la déconfiture du preneur et acheter les constructions à vil prix : il suffit en effet d'un ralentissement dans l'édification des constructions pour autoriser le créancier à arrêter ses avances : l'infortuné preneur ne pourra dès lors les continuer et, devant les menaces de résiliation, consentira de nouvelles conditions, qu'il ne pourra remplir, et qui n'auront d'autre effet que de rendre sa ruine plus complète.

La jurisprudence considère-t-elle la cession de la promesse unilatérale de vente comme la cession d'un droit mobilier ou d'un droit immobilier.

Revenons à l'hypothèse où le preneur a trouvé à qui céder son bail et la promesse. Nous avons vu que la jurisprudence reconnaît la validité de cette cession et nous avons réservé la question de savoir si elle considère cette cession comme l'aliénation d'un droit mobilier ou d'un droit immobilier. Quant à la doctrine et à notre opinion personnelle, nous renvoyons à ce que

nous avons dit p. 22, 35 et 66. Nous voulons étudier maintenant la jurisprudence sur cette question.

Intérêt de la question

1° Au point de vue fiscal. — Le gros intérêt de la question est, rappelons-le, un intérêt fiscal ; l'Administration de l'Enregistrement a émis des prétentions qui, bien que très habilement présentées, ont paru excessives : aussi ont-elles provoqué une jurisprudence qui peut paraître équitable, mais qui n'est point à l'abri de toute critique.

Les juridictions inférieures ont voulu voir à différentes reprises dans la cession d'une promesse de vente, la cession d'un droit immobilier, passible du droit proportionnel de 5,50 pour cent ; la Cour de Cassation ne veut y voir qu'une cession mobilière, n'autorisant que la perception d'un droit fixe comme la promesse elle-même.

C'est d'abord dans deux jugements du tribunal civil de la Seine, que nous trouvons posé le principe que la faculté pour le stipulant de réaliser la promesse constitue à son profit un droit immobilier. Ces deux jugements n'ont point été frappés d'appel. Le premier (1) porte que la vente de la faculté accordée dans un bail au preneur de se rendre acquéreur pendant le bail et dans un délai donné de l'immeuble loué, donne lieu à la perception du droit

1. Jug. trib. Seine 13 janvier 1860, *Journ. Enreg.* n° 17094.

de vente d'immeubles, et cela parce que l'exercice de cette faculté a pour effet de procurer un immeuble et que l'art. 526 du C. civ. déclare immeubles par l'objet auquel elles s'appliquent « ...les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. » Cette opinion nous l'avons combattue, quand nous avons soutenu que l'obligation du promettant étant une obligation de faire, le stipulant n'avait qu'un droit mobilier, un *jus ad contractum* (1).

Le deuxième jugement du même tribunal de la Seine (2) a jugé que le preneur qui cède à un tiers son droit au bail, son droit à la promesse de vente, les constructions qu'il a élevées, doit faire la déclaration estimative de la partie du prix s'appliquant à la cession de la promesse et acquitter sur cette somme le droit de 5,50 pour cent, la cession de la promesse n'étant que la cession du droit d'acquérir un immeuble. Ce jugement reconnaît que la cession d'un droit éventuel donne ouverture à la perception du droit de vente.

Un troisième jugement a été rendu dans le même sens en 1883 par le tribunal de Grasse (3). Nous le retrouvons plus loin (voir p. 105), quand nous ferons l'examen critique du second procès, soulevé par

1. Voir p. 22 et 29.

2. Jug. trib. Seine 21 décembre 1861 : *Journ. Enreg.* n° 17419.

3. Jug. trib. Grasse 28 février 1883, *Journ. Enreg.* n° 22085.

l'Administration de l'Enregistrement contre la Société civile des terrains de Cannes et du Cannet, et auquel nous avons déjà fait allusion (voir p. 59).

Mais auparavant nous voulons examiner quelques-unes des décisions antérieures, d'après lesquelles le droit fixe seul doit être perçu lors de la cession d'une promesse unilatérale de vente ; nous verrons en effet que le système de la jurisprudence a subi une évolution et que les motifs qu'elle a invoqués ont varié.

Le tribunal de la Seine en 1860 et 1861 s'était prononcé, ainsi qu'on l'a vu, pour la perception du droit proportionnel. Mais il n'a pas persévéré dans cette voie et a jugé en sens contraire quelques années plus tard.

La Cour de Cassation (1) a rejeté, le 13 janvier 1869, le pourvoi formé contre un jugement du tribunal de la Seine du 23 mars 1867, qui déclarait que la promesse, ne dépouillant pas le bailleur de la propriété, ne conférait aucun droit réel au preneur (2), mais seulement une créance l'autorisant à réclamer des dommages et intérêts au cas d'inexécution de la promesse ; que l'action du preneur, ne pouvant tendre à revendiquer un immeuble, n'était pas immobilière par son objet suivant l'art. 526 et que la cession de

1. D. 69. 1. 296 ; Sir. 69. 1. 181 ; *Journ. Enreg.* n° 18660.

2. En ce sens : *Champ. et Rigaut*, t. 4. art. 3701.

cette action ne l'était pas davantage. Nous retrouvons dans ce jugement les arguments que nous avons mis en avant. La Cour de Cassation pour maintenir cette décision a cherché un argument juridique et elle a cru le trouver dans la conditionnalité de l'obligation du bailleur.

Posons l'espèce : Aux termes d'un bail consenti par un sieur de B.... aux époux V..., ces derniers avaient loué un immeuble faubourg St-Honoré et s'étaient réservé le droit de l'acquérir au prix de 90.000 francs après le décès du bailleur ; après le décès de ce dernier, les ayants cause des époux V.... avaient cédé à la comtesse d'A.... : 1° leur droit au bail ; 2° leur droit à la promesse de vente ; 3° les constructions qu'ils avaient élevées, contre paiement d'une somme de 210.000 francs, dont 4.000 applicables aux constructions ; le receveur perçut le droit de 5 fr. 50 pour cent sur ces 4.000 francs, et celui de 20 centimes pour cent sur 206.000 fr. considérant qu'il n'y avait eu qu'une cession de bail ; mais l'administration de l'enregistrement émit la prétention de percevoir le droit de 5,50 sur la somme représentant dans celle de 210.000 francs, le prix de la cession de la promesse de vente : la cessionnaire l'ayant estimé à 170.000 francs, le droit fut exigé sur cette somme, mais la cessionnaire en demanda immédiatement la restitution. Le tribunal de la

Seine fit droit à sa demande. Pourvoi contre ce jugement, fondé sur ce qu'il considérait la promesse de vente comme engendrant un simple droit de créance mobilière. L'avocat général dans ses conclusions reconnut au droit du stipulant un caractère immobilier, comme engendrant une action *ad rem* ; il a cru justifier son opinion en disant que l'obligation du promettant était une obligation de donner. Nous avons réfuté cette opinion (1). Si l'on s'en tenait là, le jugement, selon lui, aurait dû être cassé ; mais il a envisagé la question sous un autre aspect : le droit réel du stipulant est soumis à une double condition : la demande en réalisation de la promesse, l'existence à ce moment de l'immeuble entre les mains du promettant ; c'est à cause de ce caractère conditionnel que la régie ne perçoit qu'un droit fixe lors de la promesse ; or, si elle ne perçoit qu'un droit fixe sur le droit résultant de la promesse, quand il vient à naître, elle ne peut percevoir également qu'un droit fixe, quand ce droit est cédé. La Cour, dans son arrêt, n'a retenu que ce seul argument (2), en jugeant que l'obligation du promettant était conditionnelle ; que le droit cédé restait conditionnel entre ses mains et que la cession, pas plus que la promesse elle-même ne pouvait servir de base à la perception d'un droit proportionnel.

1. Voir p. 29 et suivantes.

2. Voir, en ce sens. Pont, *Revue du notariat*, n° 2323.

Nous avons bien soutenu, quand nous avons examiné la doctrine sur les effets de la promesse unilatérale (1), que ce contrat unilatéral engendrait une obligation conditionnelle, mais nous pensons que le principe de la conditionnalité est insuffisant pour justifier la seule perception du droit fixe sur la cession de la promesse de vente. Qu'a voulu la loi de l'an VII en frappant les mutations d'un droit proportionnel ? Elle a voulu que chaque fois qu'une chose, meuble ou immeuble, droit ou action, serait cédée à titre onéreux contre espèces et que l'acte de cession serait présenté à l'enregistrement, un droit proportionnel fût perçu. Quand je vous cède un bail avec le bénéfice de la promesse qui l'accompagne, que faisons-nous ? La cession du bail est secondaire ; je puis d'ailleurs vous céder la promesse sans le bail ; en vous cédant la promesse, je vous vends un droit, une espérance, une chance ; vous pensez que l'immeuble promis doit augmenter de valeur et vous espérez qu'après m'avoir payé le prix de la cession, après avoir payé au bailleur le prix de la promesse, vous trouverez encore un acquéreur qui vous donnera un prix supérieur à ceux de la cession et de la promesse réunis. Il y a donc un véritable mouvement de fonds, au moment de la cession : il n'y en avait pas et ne pouvait y en avoir au moment de la pro-

1. Voir p. 22 et suivantes.

messe, c'est pourquoi un droit fixe a seulement été perçu ; mais au moment de la cession, un droit proportionnel doit être perçu sur le prix de cette cession, c'est-à-dire sur la somme représentant généralement la plus value acquise par l'immeuble depuis l'époque de la promesse, et ce droit proportionnel est le droit de 2 pour cent perçu sur les mutations mobilières à titre onéreux (1).

Nous trouvons dans un jugement du tribunal de la Seine du 2 mai 1884 (2), que nous retrouverons plus loin et dont les termes sont presque identiques à ceux de l'arrêt de cassation de 1889, une réfutation inexacte à cet autre argument de la Régie que si elle ne percevait qu'un droit fixe lors de la promesse, c'est à raison des difficultés que présenterait son évaluation ; or, dit ce jugement, une telle difficulté ne peut, en matière d'enregistrement, faire obstacle à la perception de l'impôt, l'art. 16 de la loi du 22 frimaire au VII autorisant l'Administration à requérir une déclaration estimative, lorsque l'acte présenté à l'enregistrement ne contient pas les éléments nécessaires pour établir la perception. A cela il suffit de répondre que la déclaration serait non pas difficile, mais impossible : en effet au moment où la promesse est faite, le droit du stipulant est gé-

1. S. 69. I. 181 et la note.

2. D. 85. 3. 80.

néralement sans valeur, parce que le prix fixé dans la promesse est le prix exact, souvent même majoré de l'immeuble au moment où la promesse est faite : dès lors sur quelle somme percevoir le droit proportionnel ?

On voit par là combien est inexact l'argument *a fortiori* de la Cour de Cassation tiré de ce que la promesse ne donnant lieu à la perception du droit proportionnel, la cession de cette promesse n'y peut donner lieu non plus : il y a là deux opérations absolument distinctes : elles ne se passent pas entre les mêmes personnes : la première est unilatérale, la deuxième synallagmatique : rien d'étonnant en conséquence à ce qu'elles donnent ouverture à des droits différents.

Ce principe de la conditionnalité que la Cour de Cassation avait invoqué en 1869, elle ne tarda pas à l'abandonner, car nous ne le retrouvons plus dans les arrêts de 1873 et de 1889.

L'espèce soumise à la juridiction de la Cour de Cassation en 1873 (1) diffère d'une cession ordinaire, en ce que le bénéfice de la promesse a été rétrocédé au propriétaire lui-même et non à un tiers. Un sieur L..., agissant tant en son nom personnel que comme se portant fort de ses copropriétaires, avait loué à un sieur D... R... pour dix années, une propriété à

1. D. 74. 1. 121.

usage de teinturerie, moyennant un loyer de 4000 fr. et avec promesse de vendre pendant la durée du bail, moyennant un prix variant de 105 à 115.000 fr. suivant l'époque de la réalisation. Moins de trois ans après l'entrée en jouissance, le preneur renonça à la faculté d'achat moyennant une réduction annuelle de loyer de 1000 francs ; le receveur perçut sur l'acte de cession un droit fixe de deux francs ; l'administration de l'Enregistrement considéra cette perception comme insuffisante et réclama le droit de 5,50 pour cent. Opposition à contrainte, puis jugement du tribunal de Lille du 15 décembre 1870 (1), décidant que la cession de la promesse n'ayant pas plus que la promesse elle-même opéré de transmission de la propriété, aucun droit de mutation immobilière n'était dû. Pourvoi en Cassation, fondé sur ce que le tribunal n'avait vu dans la rétrocession de la promesse qu'une renonciation à un droit, produisant simplement un effet libératoire et non une véritable cession. Il était impossible d'appliquer ici le principe de la conditionnalité et la Cour de Cassation, pour appliquer son système, vit dans la rétrocession de la promesse une simple libération de l'obligation de vendre ; elle jugea qu'il n'y avait pas eu translation de propriété et qu'il y

1. D. 71. 5. 459. n° 77.

avait seulement lieu à la perception du droit de libération de 0,50 pour cent.

Remarquons que dans l'espèce la Cour de Cassation a jugé qu'il y avait ouverture à un droit proportionnel pour libération de sommes ; en 1869 elle avait jugé qu'il y avait lieu de percevoir seulement un droit fixe. On peut s'étonner de cette solution de l'arrêt de 1873, puisqu'elle implique cette idée que le droit proportionnel peut être perçu quand le bénéfice du droit à la promesse est appréciable, sauf à déterminer le taux du droit à percevoir : or, il était aussi facile d'apprécier ce bénéfice dans l'espèce soumise à la Cour en 1869 que dans celle soumise en 1873 : seulement en 1869 c'était le droit proportionnel de mutation mobilière qui aurait dû être perçu ; en 1873, c'était le droit proportionnel de libération.

Cet arrêt du 4 février 1873 semblait faire présager que la Cour de Cassation étendrait la perception du droit proportionnel à la cession de la promesse de vente : cependant son dernier arrêt sur la matière du 5 février 1889 est venu fixer le dernier état de la jurisprudence, en décidant que la cession du droit à un bail avec promesse unilatérale de vente devait être considérée comme la cession d'un droit mobilier ne donnant pas ouverture au droit proportionnel de vente. La critique de cet arrêt nous ramène

à l'examen préalable du jugement du tribunal de Grasse du 28 février 1883, que nous avons signalé ci-dessus (1).

Nous avons vu que l'Administration de l'Enregistrement avait soulevé un double procès contre la Société civile des terrains de Cannes et du Cannet. L'étude du premier procès nous a appris que, lors de la réalisation de la promesse, les droits de mutation, d'après la Cour de Cassation, devaient être calculés sur la valeur de l'immeuble au moment de la réalisation et non sur sa valeur au moment où la promesse avait été faite, et nous avons vu aussi, que les droits perçus lors de la cession, ne pouvaient être imputés sur ceux à percevoir lors de la réalisation (2).

La détermination des droits à percevoir sur le prix de la cession a provoqué le deuxième procès (3) : le tribunal de Grasse avait jugé le 28 février 1883, que le droit proportionnel de vente d'immeubles devait être perçu sur le prix de la cession : la Cour de Cassation a jugé en 1889 que ce prix n'était passible que du droit fixe. La Cour était saisie en même temps des deux procès et le pourvoi contre le jugement du 28 février 1883 était encore pen-

1. Voir p. 96.

2. D. 87. 1. 261 ; Sir. 87. 1. 83. V. ci-dessus p. 61.

3. D. 89. 1. 200 ; Sir. 89. 1. 337.

dant devant la Cour, quand elle rendit son arrêt du 10 mars 1886 sur le calcul des droits à percevoir lors de la réalisation de la promesse : aussi quand elle eut à statuer en 1889 sur le calcul des droits à percevoir lors de la cession, fut-elle influencée par son précédent arrêt et donna-t-elle une solution qui lui fut dictée par l'équité peut-être, mais qui constitue selon nous une véritable infraction aux principes généraux en matière de droit fiscal.

Le jugement du tribunal de Grasse (1) a été rédigé avec habileté et avec une grande connaissance du droit ; malheureusement il part d'un principe inexact. D'après les termes du dispositif, la promesse de vente engendre au profit du stipulant une action qui lui permet de poursuivre l'attribution et la délivrance de la chose promise et cette action rentre dans la classe des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, de l'art. 526 du C. civ. Puis le jugement réfute les objections que l'on peut opposer : à celle qui repose sur ce fait que l'obligation du promettant se résout en dommages et intérêts, s'il aliène l'immeuble promis, il répond que c'est l'objet du contrat qui détermine sa nature et non les conséquences de son inexécution. Sans doute la nature d'un contrat se détermine par son objet, mais, selon nous, cet objet est ici mobilier, c'est le contrat de

1. *Journ Enreg.*, art. 22085 ; D. 85. 3. 80.

vente à passer, à consentir; que si l'on objecte que la promesse de vente ne donnant pas ouverture à la perception du droit de vente lors de sa formation, à plus forte raison sa cession n'y peut donner lieu non plus, le jugement répond que la promesse n'est point tarifée, parce que sa valeur n'est pas appréciable au moment où elle est faite, mais qu'elle crée un lien de droit, une expectative, qui est dans le commerce et dont on peut disposer dès que sa valeur devient réelle et est établie par le prix de la cession ; que le droit alors perçu portera non sur la convention, mais sur la transmission de la faculté d'acquérir. Ce jugement fut porté devant la Cour de Cassation, qui ne rendit son arrêt qu'en 1889 : or, avons-nous déjà dit, la Cour en 1886 avait déjà rendu entre les mêmes parties un premier arrêt, aux termes duquel la réalisation de la promesse donnait ouverture au droit de mutation de 5 fr. 50 pour cent sur la valeur de l'immeuble au moment de cette réalisation : si en 1889 elle avait jugé que la cession de la promesse devait également donner ouverture au droit de 5 fr. 50 pour cent sur le prix de la cession, il serait arrivé nécessairement que le cessionnaire aurait payé deux fois le droit de 5 fr. 50 pour cent sur partie du prix, puisque le prix de la cession représente pour partie la valeur de l'immeuble au moment de la réalisation. Nous nous croyons

autorisés à dire que la Cour ne se serait certainement pas arrêtée à cet argument, si elle avait considéré la cession de la promesse comme une cession d'un droit immobilier, car la cession et la réalisation étant deux opérations distinctes, faites entre parties différentes, doivent donner l'une et l'autre ouverture à un droit proportionnel calculé sur le montant intégral de leur prix.

Mais l'arrêt de cassation de 1889 a jugé que la promesse unilatérale de vente n'emportant pas transmission de propriété, ne pouvait donner ouverture au droit proportionnel de mutation immobilière; que la cession d'un bail avec promesse n'avait d'autre effet que de mettre le cessionnaire purement et simplement aux lieu et place de son cédant; que le droit cédé n'avait pas changé de nature (1) et que dès lors le droit de mutation immobilière qui n'était pas dû sur la promesse ne pouvait l'être sur la cession de cette promesse.

Nous approuvons cet arrêt, en tant qu'il rejette la perception du droit proportionnel de mutation immobilière, mais nous croyons avoir démontré, quand nous avons recherché les motifs qui avaient déterminé le législateur de l'an VII (2), que le droit proportionnel de mutation mobilière de 2 pour cent aurait dû être perçu.

1. Champ. et Rig., t. 4, art. 3701.

2. Voir ci-dessus p. 100.

Notons que dans l'espèce le receveur avait perçu ce droit proportionnel de mutation mobilière de 2 pour cent et que sur la contrainte de la Régie, qui prétendait prélever le droit proportionnel de 5,50 pour cent, la Société civile des terrains de Cannes avait formé opposition et demandé la restitution du droit de 2 pour cent, sous la retenue du droit de 0,20 pour cent. Cette perception du droit proportionnel de 2 pour cent était logique : la jurisprudence ne voyant pas une aliénation immobilière dans la cession du droit à la promesse de vente, le receveur était autorisé à y voir tout au moins l'aliénation d'un droit mobilier, dont la valeur estimative était facile.

La Cour de Cassation avait renvoyé les parties devant le tribunal de Nice : l'Administration de l'Enregistrement a dû s'incliner devant l'opinion de la Cour suprême, car nous trouvons au Répertoire de l'Enregistrement de Garnier, édition 1892, que les cessions de promesse donnent seulement ouverture au droit fixe.

L'examen de la jurisprudence auquel nous venons de procéder, nous amène donc à dire qu'elle considère le bénéfice de la promesse de vente comme un simple droit mobilier, dont la naissance et la cession ne donnent lieu qu'à la perception d'un droit fixe.

Au point de vue fiscal les baux avec promesse de vente donnent encore naissance à une autre question (1),

On sait qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 22 frimaire an VII, lorsque dans un acte quelconque, soit civil, soit judiciaire ou extrajudiciaire, il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles et selon son espèce un droit particulier. La quotité en est déterminée par l'article de la loi de l'an VII dans lequel la disposition se trouve classée ou auquel elle se rapporte.

Quand un bail avec promesse est présenté à l'enregistrement, nous avons vu que la Régie ne percevait sur le bail que le droit de 0.20 pour cent auquel sont soumis les baux depuis la loi du 16 juin 1824, art. 1^{er}, et sur la promesse unilatérale de vente un droit fixe ; mais quand c'est l'acte de cession qui est présenté, la Régie prétend prélever le droit de 0.20 sur le bail et celui de 5.50 sur la part du prix de cession s'appliquant à la promesse. Pour rejeter cette prétention, qui selon la Régie trouvait sa justification dans l'art. 11 de la loi de l'an VII, les parties qui ont eu à lutter avec elle, invoquaient le lien intime existant entre le bail et la promesse : le bail n'étant généralement consenti que parce

1. Pont, *Revue du Not.*, n° 2323.

qu'il était accompagné de la promesse ; bail et promesse constituaient, selon elles, deux dispositions dépendantes, inséparables l'une de l'autre ; la promesse n'étant qu'une des conditions intrinsèques du bail, le droit de 0.20 pour cent devait seul être perçu sur la somme représentant à la fois et le prix de cession du bail et le prix de cession de la promesse. Cette prétention de la Régie, nous la rencontrons dans le procès de l'enregistrement contre d'Armaillé que nous avons examiné déjà (1) ; mais la Cour de cassation ne s'est pas expressément prononcée : elle a en effet usé de son droit d'évocation, pour envisager l'espèce qui lui était soumise sous un aspect autre que celui sous lequel la présentaient les parties, puisque son arrêt s'appuie sur le principe de la conditionnalité et que les parties n'y avaient pas songé. Mais il est probable que si la Cour avait eu à trancher la question, elle l'eût tranchée en faveur de la Régie. L'art. 44 de la loi de frimaire an VII est applicable au bail avec promesse de vente : le juge n'a pas à se préoccuper en effet de l'intention des parties pour appliquer ce texte : peu importe que le preneur n'ait consenti le bail que parce qu'il était accompagné de la promesse. On ne peut dire qu'il y ait entre le bail et la promesse une telle union que l'un soit nécessaire à l'autre ; et, en effet, le pre-

1. D. 69. I. 295.

neur peut céder son droit à la promesse de vente tout en conservant le bail et inversement. Si donc la Cour de cassation avait reconnu dans la cession de la promesse unilatérale de vente la cession d'un droit immobilier, elle aurait sans aucun doute autorisé la Régie à percevoir le droit de 0,20 pour cent sur la part du prix représentant la cession du bail et celui de 5,50 sur la part représentant la cession de la promesse. Mais nous avons vu qu'elle ne voyait dans cette cession que la cession d'un droit mobilier, ne donnant lieu qu'à la perception du droit de 0,20 pour le bail et d'un droit fixe pour la promesse.

2° Au point de vue de la transcription de la promesse et de la cession de cette promesse.

La jurisprudence ne voyant dans l'obligation du promettant qu'une obligation de faire, qui ne donne naissance qu'à un droit mobilier, on doit en conclure qu'il n'y a pas lieu de faire transcrire la promesse unilatérale de vente, pas plus que la cession de cette promesse.

Dans la pratique, on ne fait pas transcrire, afin d'éviter la perception du droit de 1 fr.50 pour cent ; mais les notaires, pour se couvrir se font toujours donner dans leurs actes une décharge de l'obligation de transcrire.

Les baux avec promesse unilatérale de vente sont généralement faits pour de longues périodes, et l'art.

2, 4^o de la loi du 23 mars 1855 soumet à la formalité de la transcription les baux de plus de dix-huit ans. Le droit de transcription sera-t-il perçu sur le bail seulement ou sur le bail et sur la promesse ? On pourrait penser que le droit de transcription n'est dû que pour les actes de nature à être transcrits, et que la promesse unilatérale de vente n'étant pas de cette nature (1), le droit de transcription ne devrait pas être perçu. On pourrait soutenir aussi que l'article 12 de la loi du 23 mars 1855 est applicable à la promesse unilatérale de vente et que la transcription de cette promesse ne doit donner lieu qu'à la perception du droit fixe d'un franc.

Une jurisprudence constante (2) décide pourtant que le droit de transcription de 1 fr. 50 pour cent est dû non seulement quand l'acte dont on requiert la transcription est de nature à être transcrit, mais encore toutes les fois et par cela seul que la formalité est requise, même sans motif. Et il en est ainsi,

1. Voir en ce sens un arrêt de la C. de Lyon du 6 juillet 1883, D. 85.2.259.

2. Jugt. trib. Seine 22 juin et 23 novembre 1864, Journ. not. n^{os} 17.177 et 17.295 ; 26 avril 1867, Journ. Enreg., n^o 19.159 ; Jug. trib. Valenciennes, 6 mai 1885, Rép. périod. enreg., n^o 6504 ; Jug. trib. Agen, 20 juillet 1878, Rép. périod. enreg., n^o 5065 ; C. Cass., 18 juill. 1882, Rép. périod. enreg., n^o 5991 et 5992 et Sir, 1883, 1. 377, et notes sous l'arrêt ; C. Cass. 21 fév. 1849, Sir. 1849. 1. 271 ; 2 juin 1863, Sir. 1863. 1. 508.

que le bail soit d'une durée supérieure ou inférieure à dix-huit ans. Quant à l'article 12^{de} de la loi de 1855, il faut en rejeter l'application, car il ne contient qu'une disposition provisoire applicable seulement aux actes énumérés aux art. 2 et 3 de la loi de 1855 (1).

Bien que la promesse unilatérale de vente ne soit pas un acte de nature à être transcrit (2), nous pensons néanmoins qu'il y a intérêt pour le stipulant à en acquérir la transcription.

Un arrêt de la Cour d'Aix du 8 mars 1881 a bien jugé que la promesse unilatérale de vente transcrite était opposable au créancier hypothécaire saisissant et à la masse de la faillite. Mais cette solution est en désaccord avec le système de la jurisprudence d'après lequel la promesse ne transfère la propriété que du jour de la demande en réalisation. Et cependant nous croyons que même dans ce système, la transcription de la promesse n'est pas inutile. Dans ce système en effet la promesse unilatérale de vente contient par avance le consentement du promettant à la vente : si cette promesse est transcrite, il suffira que le stipulant manifeste également son consentement à acheter et présente à la

1. C. Cass. 9 août 1860, Sir. 61. 1. 548 ; 27 juill. 1863, Sir. 63. 1. 545 ; 18 juill. 1882. Sir. 83. 1. 378.

2. En sens contr. : Mourlon, de la transcr., t. 1, p. 95.

transcription l'acte unilatéral contenant son acceptation (1), pour que la vente devienne parfaite à l'égard du promettant et des tiers (2). Dès lors les tiers qui voudront traiter avec le promettant apprendront par le registre des transcriptions qu'une promesse unilatérale de vente a été consentie par celui avec qui ils allaient traiter et qui n'est peut-être même plus propriétaire de l'immeuble qu'il devait leur vendre : aussi se garderont-ils la plupart du temps de traiter dans des conditions pareilles. Nous disons qu'ils s'en garderont la plupart du temps, parce que la perspective d'un procès, même dont le résultat est certain, écartera les acquéreurs ; mais s'il s'en présentait un qui passât outre, il pourrait opposer son droit au stipulant, à moins que son titre d'acquisition ne mentionnât formellement, ainsi que nous l'avons déjà dit, l'existence de la promesse de vente (3).

Ajoutons en terminant, que si le droit de transcription de 1 fr. 50 est payé lors de la transcription de la promesse, il ne sera pas perçu à nouveau lors de la réalisation, qui donnera seulement lieu à la

1. Cet acte peut être un simple exploit d'huissier contenant signification au promettant de la volonté du stipulant de profiter de la promesse.

2. En ce sens Aubry et Rau, t. 4, p. 333.

3. Voir ci-dessus p. 42, note 1.

perception du droit de mutation immobilière de 4 pour cent.

IV. — QUATRIÈME QUESTION

La promesse unilatérale de vente peut-elle être faite sous certaines modalités.

Nous avons jusqu'ici traité de la promesse unilatérale de vente sans nous préoccuper des diverses modalités qui peuvent l'affecter.

Il y a intérêt à les signaler, parce qu'elles ont pour effet de modifier l'étendue de l'obligation du promettant et du droit du stipulant.

La promesse unilatérale de vente peut être, comme tout contrat unilatéral, affectée d'une condition ou d'un terme.

Nous avons vu que la promesse était subordonnée quant à son exécution à la réalisation d'une première condition suspensive, la déclaration du stipulant qu'il entend en profiter : il faut donc dire, pour être exact, qu'elle peut être affectée d'une double condition suspensive.

Nous aborderons d'abord l'étude de la promesse sous condition suspensive, nous examinerons ensuite la promesse faite sous condition résolutoire, la promesse faite avec limitation de temps ou sans limitation de temps, enfin la promesse faite à terme.

1° De la promesse unilatérale de vente sous condition suspensive.

La promesse unilatérale de vente sous condition suspensive présente cette particularité que par le fait de la réalisation de la première condition, à savoir la déclaration du stipulant qu'il entend acheter, cette promesse unilatérale se transformera en une promesse synallagmatique sous condition suspensive, condition qui rétroagira naturellement au jour de la déclaration du stipulant. La propriété de la chose promise sera transférée à compter de ce jour par l'effet rétroactif de la condition, d'où les conséquences que nous avons signalées. V. p. 41 et suivantes (1).

Nous trouvons dans un arrêt de la chambre des requêtes du 10 décembre 1883 (2) la confirmation de ce que nous venons de dire : « une promesse de « vente, même acceptée par le futur acheteur, dit

1. Pour que cette observation soit exacte, nous supposons bien entendu qu'il résulte des termes de la promesse que ce n'est pas la faculté pour le stipulant de déclarer qu'il entend profiter de la promesse, qui est subordonnée à une condition suspensive, mais seulement l'obligation pour le promettant de passer la vente, si cette condition se réalise. Car s'il en était autrement, le stipulant ne pourrait demander la réalisation de la promesse qu'après l'arrivée de la condition et la propriété de la chose promise ne lui serait transférée dans le système de la jurisprudence que du jour de cette demande.

2. D. 84, 1. 134.

« cet arrêt, peut ne pas être pure et simple, mais
« être soumise à une condition suspensive et les
« effets de la vente sont subordonnés à la réalisa-
« tion de cette condition ». La condition consistait
dans l'espèce dans la confirmation d'une association
de fait existant entre les parties (1).

2^o Promesse unilatérale de vente faite sous condi-
tion résolutoire.

La promesse unilatérale pourrait également être
faite sous une condition résolutoire, dans le cas où
le promettant stipulerait la résolution de la vente, si
tel événement arrive ou n'arrive pas. Mais comme
pour la promesse faite sous condition suspensive,
cette promesse unilatérale par le fait de la déclara-
tion du stipulant qu'il entend acheter, se trans-
formera en une promesse synallagmatique sous condi-
tion résolutoire (2).

1. Voir arrêt ch. civ. 2 mai 1877. Sir 78, 1. 116.

2. Nous supposons ici, comme nous l'avons fait pour la pro-
messe sous condition suspensive, qu'il résulte des termes de
la promesse que le stipulant peut user de la faculté de déclara-
rer qu'il entend profiter de la promesse, avant l'arrivée de la
condition, ou avant qu'il ne soit certain que la condition ne
se réalisera pas. V. p. précédente note 1.

Le pacte comissoire peut-il être sous-entendu dans les
contrats unilatéraux, comme il l'est dans les contrats synal-
lagmatiques? Pour la négative on invoque les termes de l'art.
1184 du C. civ. qui ne vise que les contrats synallagmatiques.
Mais cette question ne présente pas d'intérêt pour la pro-
messe unilatérale de vente, puisque le stipulant pourra tou

3^o Promesse unilatérale de vente faite sans limitation de temps (1).

Nous supposons une promesse unilatérale de vente, simplement acceptée par le stipulant, et ne contenant pas indication d'un délai, dans les limites duquel la réalisation devra être demandée.

Le promettant n'a pu s'engager pour une durée indéfinie. Mais comment se libèrera-t-il de son obligation, si le stipulant garde le silence ? Ne pourra-t-il invoquer que la prescription trentenaire ? Suffira-t-il, au contraire, qu'il mette le stipulant à même de faire connaître sa détermination dans un délai fixé, passé lequel il sera réputé renoncer à son droit ? ou devra-t-il obtenir un jugement qui le délie de son obligation ?

Avant de répondre à ces questions, il faut rappeler que la promesse unilatérale de vente, acceptée seulement par le stipulant, est un contrat, contrat unilatéral il est vrai, mais qui n'en a pas moins créé un droit et une obligation. Or, quiconque est tenu d'une obligation ne s'en peut libérer par sa

jours, par sa seule volonté, la transformer en un contrat synallagmatique. Voir A. et Rau, t. 4. par. 302, note 79, 4^e éd. Duverg., t. 6. n^o 579, Demol, t. 25. n^o 492 à 494.

1. Voir Pothier, *Vente*, t. 1, n^o 481 ; Zach. par Massé et Vergé, t. 4, p. 265, note 6, al. 6 ; Favard, Rép., *Vente*, par. 4 ; Duranton, t. 16, n^o 58 ; Duverg., *Vente*, t. 1, n^o 127 ; Troplong, *Vente*, t. 1, n^o 117 ; Laurent, t. 24, p. 23, n^o 18.

seule volonté. Est-ce à dire que seule la prescription trentenaire le libèrera ? ne pourra-t-il être délié plus tôt de son obligation ?

Dans bien des cas la limitation de la durée de l'obligation se déduira des termes de la promesse ou des circonstances de fait qui l'accompagneront (1). Mais si rien ne révèle un terme tacite, une sommation au stipulant d'avoir à réaliser la promesse dans un délai donné, et restée infructueuse, libèrera-t-elle le stipulant ?

Cette solution a été admise dans un jugement du tribunal de Châteauroux du 24 juillet 1838, confirmée avec adoption de motifs par la Cour de Bourges, auquel nous avons déjà fait allusion (2), et dans lequel nous lisons « que le sieur C... (le promettant) n'aurait pu exprimer légalement sa volonté de se dégager de la promesse, que par une sommation ou tout autre acte équivalent, qui aurait mis la commune (la stipulante) en demeure de déclarer si ou non elle entendait profiter de la promesse qui lui avait été faite, en lui imposant un délai, passé lequel l'obligation du promettant aurait été considérée comme non avenue. » L'arrêt fut maintenu en Cassation, mais la décision de la Cour suprême ne nous fournit point d'argument, car elle a confondu la

1. D. 72. 2, 21 et 22.

2. D. 47. 1, 347 et Sir. 48. 1, 181 et la note.

promesse unilatérale avec la pollicitation et l'acceptation pure et simple de la promesse avec la demande en réalisation.

Pour justifier la solution donnée par le jugement précité, on peut dire que le promettant aurait pu dans la promesse fixer un délai et que s'il a omis de le faire, il faut lui reconnaître le droit d'en fixer un après coup. On pourrait dire encore que le promettant ayant conservé la propriété de la chose, le droit d'en disposer, il serait inique de le laisser indéfiniment à la discrétion du stipulant, alors qu'une occasion excellente d'aliéner l'immeuble promis peut se présenter à lui.

Ce sont là des arguments que peuvent dicter le bon sens et l'équité, mais qui doivent être rejetés. Le stipulant n'a peut-être accepté la promesse que parce que la durée en était indéfinie et qu'il comptait sur un long espace de temps pour réaliser un bénéfice en profitant de la promesse. Aussi pensons-nous qu'au cas de refus du stipulant de délier le promettant de son obligation, seule la prescription trentenaire pourrait libérer ce dernier.

On a prétendu (1) que le promettant pouvait faire déterminer par jugement le délai dans lequel le stipulant devrait demander la réalisation, sous

1. Duvergier, t. 1 n° 127, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 266, note 6

peine de perdre son droit. Nous nous demandons en vertu de quel principe on reconnaîtrait ce pouvoir à un tribunal. Selon nous il faut pour le *distractus* la même manifestation de volontés que pour le *contractus* et comme nous avons soutenu qu'au cas de refus du promettant de réaliser la promesse, le stipulant ne pourrait obtenir un jugement qui lui tiendrait lieu d'acte de vente (1), nous soutenons de même ici qu'un jugement ne saurait libérer le promettant de son obligation, quand il a promis de vendre sans limitation de temps ; la prescription de trente ans pourra seule le libérer.

4^o Promesse unilatérale de vente faite avec limitation de temps.

Nous nous rangeons à l'opinion de la très grande majorité des auteurs (2), d'après lesquels le promettant est libéré de son obligation, quand le délai fixé s'est écoulé sans que le stipulant ait manifesté la volonté de profiter de la promesse. L'expiration du délai produit ici l'effet d'une action résolutoire.

Nous trouvons cette solution dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 8 mai 1882 (3) d'après lequel le promettant n'est tenu de réaliser sa pro-

1. Voir p. 23.

2. Duranton soutient que même dans ce cas une sommation de passer l'acte dans un délai fixé est nécessaire. Dur. t. 16, n^o 58.

3. D. 82. 1. 316.

messe qu'autant qu'elle a été valablement acceptée dans le délai imparti.

5° Promesse unilatérale de vente à terme.

Il ne faudrait pas confondre une promesse unilatérale de vente faite avec limitation de temps avec une promesse unilatérale de vente à terme. Par la première le promettant est obligé dès l'instant de sa promesse et il ne dépend que du stipulant de transformer aussitôt qu'il le voudra la promesse unilatérale en promesse synallagmatique. Par la deuxième le promettant est bien obligé aussi dès l'instant de la promesse, mais le stipulant ne pourra en demander la réalisation qu'après l'arrivée du terme.

La première se fera sous cette forme : Je promets de vous vendre mon immeuble moyennant la somme de. . . si vous manifestez l'intention de l'acquérir avant le 1^{er}. . . . 189. .

La deuxième sous cet autre : Je promets de vous vendre dans un an (ou à compter du 1^{er}. . . . 189. .) mon immeuble de. . . . pour la somme de. . . .

CONCLUSION

Selon nous,

La promesse unilatérale de vente immobilière fait naître à la charge du promettant une obligation de faire, une obligation de passer la vente ;

Elle fait naître au profit du stipulant un droit mobilier, un droit de créance, un *jus ad contractum* ; la propriété de la chose promise n'est transférée au stipulant que du jour de la vente passée par le promettant ;

Un jugement ne saurait suppléer au refus du promettant de passer la vente, alors même que la chose promise est encore dans le patrimoine du promettant : le stipulant en ce cas n'a droit qu'à des dommages et intérêts ;

Le droit du stipulant est cessible, mais tandis que la promesse ne donne lieu qu'à la perception d'un droit fixe, à cession de cette promesse

Selon la jurisprudence,

La promesse unilatérale de vente engendre à la charge du promettant une obligation de faire, qui ne donne au stipulant qu'un droit mobilier. Mais la seule déclaration du stipulant qu'il entend réaliser la promesse a pour effet de transformer l'obligation de faire du promettant en une obligation de livrer et le droit de créance du stipulant en un droit réel, un droit de propriété sur la chose ;

Un jugement peut au refus du promettant de passer la vente tenir lieu dudit acte ; en consentant la promesse, le promettant a virtuellement consenti par avance à la vente ;

Le droit du stipulant est cessible, mais la cession de la promesse comme la promesse elle-même ne donne lieu qu'à la perception d'un droit fixe ;

donne lieu à la perception du droit proportionnel de mutation mobilière de 2 pour cent.

La promesse unilatérale peut être faite à terme, sous condition, avec ou sans détermination d'un délai : si elle est faite sans détermination d'un délai, la prescription trentenaire peut seule libérer le promettant.

La promesse unilatérale peut être affectée de modalités ; si elle est faite sans limitation de délai, le promettant pourra se libérer de son obligation en faisant sommation au stipulant de réaliser la promesse dans un délai fixé.

VI. APPENDICE

Projet de bail avec promesse de vente, obligation de construire et promesse de concours hypothécaire.

Bail : Par devant M^e. . . . a comparu :

M^r. . . . lequel a, par ces présentes, fait bail et donné à loyer pour. . . . années qui commenceront à courir du. . . . pour finir le. . . . à M^r. . . . et M^{me}. . . . l'immeuble ci-après désigné :

Désignation. — Un terrain. . . . ainsi au surplus que ce terrain s'étend, poursuit et comporte, sans exception. . . . etc. . . .

Charges et conditions. — Le présent bail est fait aux charges et conditions suivantes, que M^r. . . . et M^{me}. . . . s'obligent conjointement et solidairement entre eux à exécuter et accomplir, savoir :

1° De prendre le terrain loué dans l'état où il se trouvera lors de l'entrée en jouissance et sans garantie de la contenance indiquée ci-dessus, dont la différence en plus ou en moins. . . . etc. . . .

2° D'acquitter exactement à compter du jour de leur entrée en jouissance toutes les contributions foncières et autres, ainsi que toutes les primes d'assurances et autres charges de toute nature qui peuvent et pourront

grever ledit terrain (ainsi que les constructions à édifier par la suite et dont il sera ci-après parlé) et de satisfaire à toutes les charges de ville et de police dont les locataires sont ordinairement tenus, le tout de manière que les bailleurs ne soient jamais inquiétés, ni recherchés à ce sujet.

Conventions particulières.

Il est expressément convenu ce qui suit comme conditions essentielles des présentes et sans lesquelles elles n'auraient pas eu lieu :

I. — Les preneurs seront tenus d'édifier sur les terrains loués et en bordure sur la rue, des constructions à usage d'habitation, élevées à toute hauteur permise, formant. . . . maison (s) distincte (s).

II. — Ces constructions devront être commencées dès le. . . . et continuées sans interruption et entièrement achevées avant le. . . . , au plus tard.

III. — Une fois élevées, lesdites constructions seront entretenues par les preneurs et devront être par eux assurées contre l'incendie à une compagnie d'assurances notoirement solvable et au moins pour la durée du bail et des emprunts dont il sera ci-après parlé.

IV. — Pour leurs constructions les preneurs devront se conformer à tous règlements et à toutes obligations imposées par la ville de Paris, de quelque nature qu'ils soient et acquitter toutes taxes, annuités ou redevances que ces constructions pourraient occasionner, ainsi qu'à toutes conventions et stipulations qui seraient inter-

venues avec les propriétaires voisins, le tout de manière que les bailleurs ne soient jamais inquiétés à ce sujet.

V. — Les preneurs devront acquitter sans répétition contre les bailleurs toutes mitoyennetés des murs des propriétés voisines, ainsi que tous droits de surcharge et autres indemnités qui pourraient être dues.

Ils se soumettront aux alignements, nivellements imposés par l'autorité municipale.

Ils seront tenus de contracter un abonnement aux Eaux de la Ville, au gaz, à l'électricité et prendront à cet effet toutes dispositions nécessaires dans les constructions.

VI. — Les constructions à édifier comme il vient d'être dit, étant affectées tout spécialement à la garantie de l'exécution des présentes conventions, ne pourront être remises en antichrèse, ni grevées par les preneurs d'aucun privilège de constructeur ou d'architecte, ni d'aucune autre hypothèque que celles qui pourront être conférées en raison des emprunts que les preneurs pourront faire sous le cautionnement hypothécaire du bailleur, ainsi qu'on le verra ci-après.

VII. — Dans le cas où les travaux que les preneurs devront exécuter sur les terrains loués viendraient à être interrompus avant leur entier achèvement à quelque époque que ce soit, ou s'ils n'étaient pas complètement terminés à la date du . . . , le présent bail sera résilié de plein droit, si bon semble au bailleur, un mois après un simple procès-verbal de constat, fait en présence des preneurs ou eux dûment appelés.

Dans ce cas, comme aussi à défaut de paiement d'un seul terme du loyer ci-après fixé, et de l'exécution de l'une ou l'autre des conditions des présentes, la résiliation du bail et l'expulsion des preneurs seront prononcées par une simple ordonnance de référé, sans que la reprise des travaux, ni des offres de payer ultérieures à la déchéance encourue, puissent arrêter l'effet de cette ordonnance.

Dans tous les cas de résiliation du présent bail, comme dans le cas où les preneurs n'auraient pas usé dans le délai fixé de la faculté d'acquérir lesdits terrains, les constructions qui seront élevées, achevées ou non achevées, appartiendront aux bailleurs, sans qu'ils aient à payer aucune indemnité ; les preneurs pourront dans le délai d'un mois à compter du jour de la résiliation ou de la fin du bail, demander aux bailleurs que les maisons et les terrains sur lesquels elles seront édifiées soient mis en vente aux enchères publiques soit judiciairement, soit à la chambre des notaires de Paris au choix des bailleurs, à la charge par les preneurs de consigner le montant de tous frais auxquels pourrait donner lieu cette mise en vente et de faire réaliser cette mise en adjudication au plus tard dans les deux mois.

La mise à prix sera formée de la réunion :

1^o Du prix ci-après stipulé de la promesse de vente, déduction faite toutefois des prélèvements opérés par les bailleurs sur les emprunts, comme il sera dit ci-après, et des sommes qu'ils auraient touchées par anticipation sur le prix ;

2° Des loyers et charges du bail ;

3° Du montant des emprunts réalisés sous le cautionnement hypothécaire des bailleurs ;

4° De tous intérêts calculés jusqu'au jour fixé pour l'adjudication ;

5° Et de tous frais accessoires sur le tout ;

Le prix à provenir de l'adjudication appartiendra, savoir :

1° Aux bailleurs jusqu'à concurrence du montant de la mise à prix et de tous intérêts, frais et autres accessoires, à la charge par eux d'affecter lesdits prix jusqu'à due concurrence au remboursement des emprunts faits avec leur concours ;

2° Aux preneurs pour le surplus.

Si la mise en adjudication n'est pas demandée dans le délai d'un mois et si, en cas de mise en adjudication, les maisons ne sont pas vendues, les preneurs ne pourront pas exiger une nouvelle mise en vente, et les bailleurs comme propriétaires du terrain sur lequel auraient été édifiées lesdites constructions, auront le droit de les conserver à titre d'accession, sans aucune indemnité de leur part pour les preneurs et à charge seulement de rembourser le montant desdits emprunts, en manifestant leur intention à cet égard aux preneurs par acte extrajudiciaire et faute par ces derniers d'avoir désintéressé complètement les bailleurs dans le mois de cette signification, lesdits bailleurs seront et demeureront définitivement propriétaires de ces constructions audit titre d'accession à leur droit de propriété du terrain sur lequel elles seront édifiées.

Les bailleurs devront, à la première demande qui leur en serait faite pendant le cours du bail, donner leur concours aux preneurs pour arriver à la vente soit à l'amiable, soit aux enchères publiques des terrains loués et des constructions élevées par les preneurs, sous la condition toutefois que le prix des ventes à réaliser soit suffisant pour désintéresser complètement les bailleurs et les preneurs ne devront rien toucher sur le prix des ventes réalisées, avant le complet désintéressement des bailleurs et le remboursement des emprunts réalisés avec le concours desdits bailleurs.

Si l'une des deux maisons vient à être vendue séparément, les bailleurs seront tenus, en touchant une partie de toutes les sommes qui leur seront dues en principal, intérêts et autres accessoires, de dégrever complètement la maison vendue de leurs droits de privilège et autres, l'effet desdits droits demeurant expressément sur l'autre maison pour ce qui leur sera dû.

Loyer.

Le bail qui précède est fait moyennant un loyer annuel de. . . . francs, représentant l'intérêt au taux de 5 pour cent l'an du prix de la promesse de vente ci-après :

Lequel loyer les preneurs s'obligent conjointement et solidairement entre eux à payer aux bailleurs ou à leur mandataire porteur de la grosse des présentes par quart aux quatre termes ordinaires de l'année, pour le premier paiement avoir lieu le. . . .

Il est expressément convenu :

Que les paiements auront lieu à. . . .

Qu'ils seront effectués en bonnes espèces de monnaie
. . . etc. . . .

Qu'à défaut de paiement d'un seul terme de loyer à son échéance et un mois après un simple commandement de payer ou une simple mise en demeure restée sans résultat, et annonçant l'intention de profiter du bénéfice de la présente clause, le présent bail sera résilié de plein droit, si bon semble aux bailleurs et dans ce cas l'expulsion des preneurs aurait lieu comme il a été dit sous le n° VII des conventions particulières.

Promesse de concours hypothécaire.

Dans le cas où les preneurs voudraient souscrire des emprunts pour l'édification des constructions qu'ils sont tenus d'élever sur l'ensemble des terrains faisant l'objet du bail qui précède, ces emprunts seront garantis par une affectation hypothécaire sur l'ensemble desdits terrains et les constructions élevées ou à élever par les preneurs.

Les bailleurs devront à cet effet donner leur concours aux preneurs, mais en ne contractant qu'un simple cautionnement hypothécaire et sans qu'ils puissent être aucunement inquiétés ni recherchés sur tous autres biens qu'ils peuvent ou pourront posséder, à défaut d'exécution par les preneurs des engagements qu'ils pourront avoir contractés envers les prêteurs.

Lesdits emprunts ne pourront être supérieurs à une

somme de. . . . par mètre de terrain entièrement construit, courettes comprises.

Ces emprunts auraient lieu de préférence au Crédit foncier de France, ou à la Société du sous-comptoir des entrepreneurs.

Il sera prélevé sur le montant de ces emprunts une somme nécessaire pour acquitter dans les conditions prévues ci-après, le prix de ladite promesse de vente.

Ce prélèvement sera fait par égales portions sur chacun des versements à faire par les prêteurs au fur et à mesure de l'avancement des travaux, comme il sera dit ci-après.

Les derniers prélèvements seront affectés jusqu'à due concurrence au paiement de toutes sommes dont lesdits terrains seraient grevés du chef des bailleurs ou de leurs vendeurs.

Tout le surplus de ces prélèvements sera retiré par les bailleurs, auxquels ils seront définitivement acquis par imputation sur le prix de ladite promesse de vente, soit pour le cas de résiliation à l'amiable, soit pour le cas de la mise en adjudication prévue sous le n° VII des conventions particulières, par suite de résiliation du bail ou à défaut de réalisation de ladite vente.

Le concours des bailleurs ne pourra être exigé qu'à partir du moment où les constructions élevées ou en cours d'exécution représenteront une valeur au moins égale à celle exigée par les prêteurs.

Les fonds à provenir des emprunts à réaliser ne pourront être remis qu'au fur et à mesure de l'avancement

des constructions, dans les conditions généralement adoptées par les établissements de crédit dont il est parlé ci-dessus.

Promesse de vente par les bailleurs.

Les bailleurs promettent de vendre ou faire vendre pendant le cours du présent bail et à leur première demande sous la garantie de droit:

Aux preneurs, qui ne pourront acquérir que conjointement et solidairement,

L'ensemble des terrains faisant l'objet du bail qui précède, sous les conditions et aux prix ci-après fixés.

La vente aura lieu sans garantie de contenance, la différence en plus ou en moins, excédât-elle un vingtième, devant faire le profit ou la perte des acquéreurs.

ETABLISSEMENT DE PROPRIÉTÉ

L'origine de propriété. . . . etc. . . .

Entrée en jouissance.

Les acquéreurs n'auront la propriété des terrains faisant l'objet de cette promesse de vente qu'à compter du jour où la vente deviendra définitive et ne pourront disposer des constructions par eux élevées sur les terrains, comme de choses leur appartenant, qu'à partir de la même époque.

Charges et conditions.

La promesse de vente est aussi faite aux charges et

conditions suivantes que les acquéreurs seront tenus d'exécuter solidairement entre eux, savoir :

1° De prendre lesdits terrains dans l'état où ils se trouveront le jour où la vente deviendra définitive.

2° De souffrir les servitudes. . . . (clause ordinaire).

3° De supporter à compter du jour de l'entrée en jouissance les contributions. . . . etc. . . .

Prix.

En outre la présente promesse de vente est consentie, pour le cas où elle se réaliserait, moyennant un prix fixé dès à présent à la somme de. . . , que les acquéreurs seront tenus conjointement et solidairement de payer aux bailleurs ou à leurs créanciers inscrits, savoir :

Pour le cas de réalisation à l'amiable dans les quatre mois du jour de ladite réalisation, pour tout ce qui resterait alors dû aux bailleurs, imputation faite sur lesdits prix des sommes par eux prélevées sur les emprunts, comme il est dit ci-dessus, avec intérêts au taux de 5 0/0 l'an à compter du jour de la réalisation et payables en même temps que le capital,

Et pour le cas où ladite réalisation aurait lieu par adjudication, comme il est dit ci-dessus, dans les quatre mois du jour de la vente pour ce qui restera dû, déduction faite des prélèvements, avec intérêts au taux de 5 0/0 l'an à compter du même jour, payables en même temps que le capital.

Tous les paiements en principal et intérêts auront lieu à. , . . et seront effectués en espèces.

Transcription et purge.

Les acquéreurs. . . .

Etat civil et situation hypothécaire.

M. . . . et M^{me}. . . . déclarent. . . .

Conditions générales.

Il est en outre expressément convenu ce qui suit :

I. — La résiliation du bail qui précède, pour quelque cause que ce soit, entraînera bien entendu, la résiliation de la promesse du concours hypothécaire et de la promesse de vente qui précèdent.

II. — Les preneurs ne pourront céder en tout ou en partie leur droit au bail et auxdites promesses de concours hypothécaire et de vente sans le consentement exprès et par écrit des bailleurs, à peine de nullité de toute cession qui serait faite au mépris de cette clause, si ce n'est après avoir désintéressé complètement les bailleurs.

Toute cession qui serait autorisée par les bailleurs serait faite par acte authentique, auquel ils seraient appelés et ne pourrait avoir lieu bien entendu moyennant un loyer et un prix inférieurs à ceux ci-dessus indiqués.

Remise serait faite aux frais des preneurs ou de leurs cessionnaires aux bailleurs d'une grôsse de l'acte de cession pour leur servir de titre exécutoire directement contre les cessionnaires.

III. — Après l'édification des constructions dont il est ci-dessus parlé, les preneurs ne pourront consentir aucune quittance ou cession de loyers non échus, quelle que soit la durée de jouissance à laquelle correspondraient ces loyers.

Remise de titres. . . Frais. . . etc.

Vu par le président,
GLASSON

Vu par le doyen,
E. GARSONNET

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	1
Généralités sur les promesses	3
I. La promesse unilatérale de vente est-elle valable ? est-elle obligatoire ?	5
Doctrines	5
Jurisprudence	10
II. Effets de la promesse unilatérale	18
Son utilité pratique	19
1° Nature de l'obligation du promettant.	21
2° Nature du droit du stipulant	22
Doctrines	24
1° Systèmes des auteurs partisans de la person- nalité du droit du stipulant.	24
2° Systèmes des auteurs partisans de la réalité de ce droit	26
3° Critique des uns et des autres.	29
4° Le droit du stipulant est-il mobilier ou immo- bilier	35
Jurisprudence	37
Son système.	37
Quelques conséquences tirées ou à tirer de ce fait que selon la jurisprudence la propriété de la chose promise est transférée au stipulant par sa seule déclaration qu'il veut acheter	41
1. Au point de vue des aliénations totales ou partielles consenties par le promettant ; au point de vue de la transcription de la déclá-	

ration du stipulant.	42
2. Au point de vue de la capacité des parties contractantes.	46
3. Au point de vue de la transmissibilité de l'obligation du promettant	47
4. Au point de vue des risques.	50
5. Au point de vue des améliorations.	51
6. Au point de vue de la rescision pour lésion.	52
7. Au point de vue de l'évaluation des droits de mutation à percevoir lors de la réalisation de la promesse	56
8. Au point de vue de la validité de la promesse unilatérale de vente de la chose d'autrui	63
9. Au point de vue de la réalisation de la promesse unilatérale de vente d'un immeuble, apportée en dot par une femme mariée sous le régime dotal	65
III. La promesse unilatérale de vente est-elle cessible?	66
Doctrine.	66
Jurisprudence.	68
Considère-t-elle cette cession comme la cession d'un droit mobilier ou immobilier?	70
Examen préalable des baux avec promesse unilatérale de vente et obligation de construire	71
1. Du bail.	72
2. De la promesse de concours hypothécaire	74
3. De la promesse de vente.	74
4. De l'ouverture de crédit.	74
De l'hypothèque consentie au créancier.	
5. Est-elle valable en tant qu'elle grève des constructions à élever?	75
6. Examen des différentes hypothèses qui peuvent se présenter suivant que le preneur mène les constructions à bonne fin ou non.	84

La jurisprudence considère-t-elle la cession de la promesse de vente comme la cession d'un droit mobilier ou d'un droit immobilier? . .	94
Intérêt de la question	95
1. Au point de vue fiscal.	95
2. Au point de vue de la transcription de la promesse unilatérale de vente et de l'acte de cession de cette promesse.	112
IV. La promesse unilatérale de vente peut-elle être faite sous certaines modalités?	116
1. De la promesse unilatérale de vente sous conditions suspensive.	117
2. De la promesse unilatérale sous condition résolutoire.	118
3. De la promesse unilatérale sans limitation de temps	119
4. De la promesse unilatérale avec limitation de temps	122
5. De la promesse unilatérale à terme	123
V. Conclusion	125
VI. Appendice	127
Projet de bail avec promesse unilatérale de vente de construire	127
1. Bail	127
2. Promesse de concours hypothécaire.	133
3. Promesse de vente	135

EXPLICATION DES ABRÉVIATIONS

A. et Rau.	Aubry et Rau
Ch. civ.	Chambre civile
Ch. req.	Chambre des requêtes
Champ.	Championnière
C. c.	Code civil
C. de Sant.	Colmet de Santerre
C.	Cour
C. de C.	Cour de Cassation
D. Dall.	Dalloz, recueil de jurisprudence
D. Rép.	Dalloz, Répertoire alphabétique
Demol.	Demolombe
J.E.	Journal de l'Enregistrement
Rép. not.	Répertoire du notariat
Rép. pér. enr.	Répertoire périodique de l'en- gistrement
S. Sir.	Sirey, Recueil de jurisprudence
Zach.	Zachariæ

